شرح

العلامة أحمد بن محمد البرنسي الفاسي المعروف بزروق المتوفي سنة ٨٩٩

مع شرح

العلامة قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي الغروي المتوفي سنة ٨٣٧

على متن الرسالة

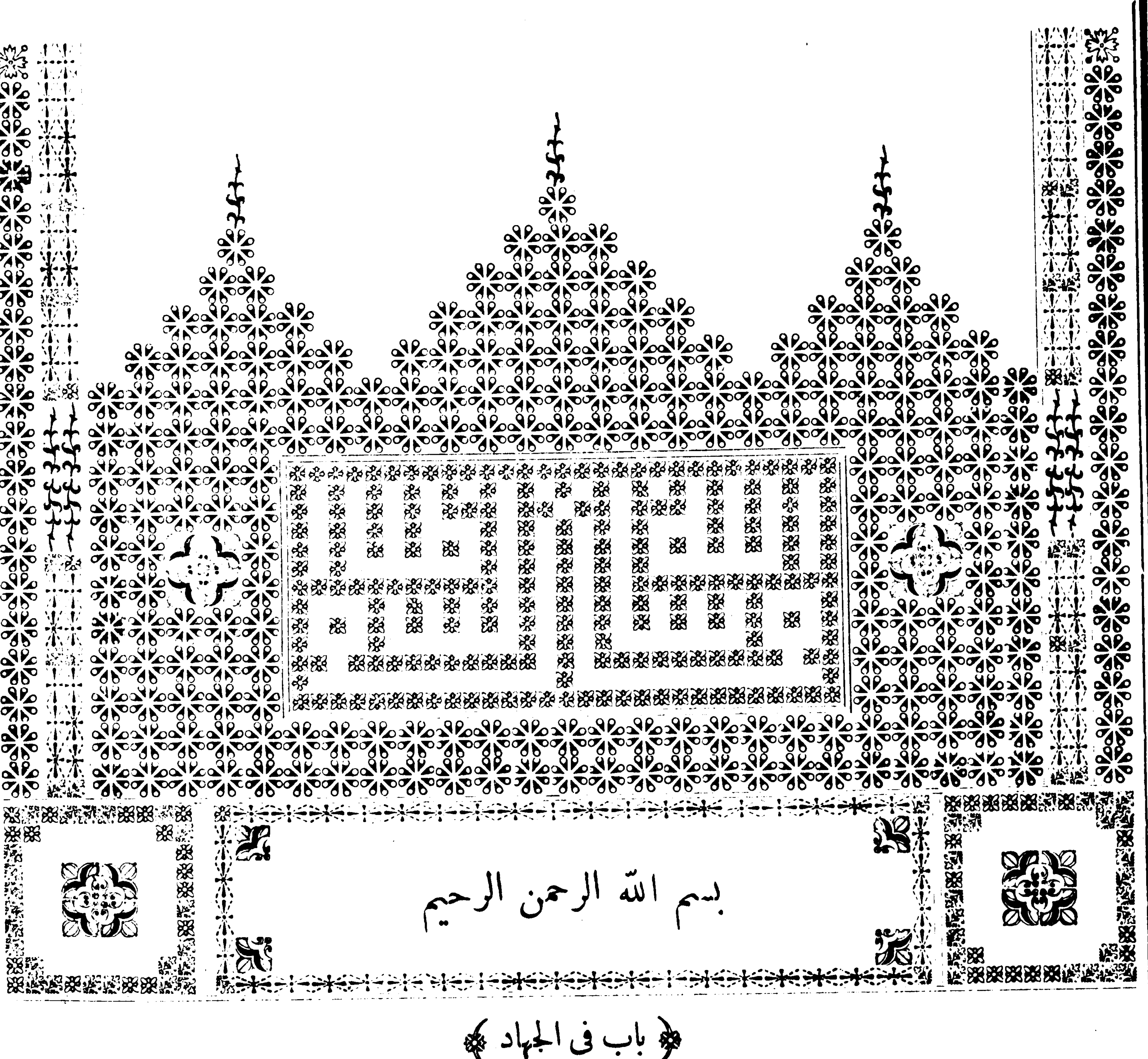
للإمام أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني المتوفي سنة ٣٨٦

جعل شرح زروق بالاعلى مفصولاً بجدول والرسالة على الهامش

الجزء الثاني

دار الفكر

١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م



بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ باب فى الجهاد ﴾

﴿ باب فى الجهاد ﴾

يعنى ذكر حكمه وتوابعه وبعض فروعه وقد جرت عادة المالكية بالحاقه بالعبادات اعتبارا بقصد الجهاد ولانه نصرة لدين الله وطلب لاعلاء كلمته واعانة على الدخول فى الاسلام وجعله الشافعية فى باب الجناية اعتبارا بانه جناية على الكافر لاجل كفره ابن رشد وهو مأخوذ من الجهد بفتح الجيم أى التعب فمعنى الجهاد فى سبيل الله المبالغة فى اتعاب النفس فى ذات الله واعلاء كلمته التى جعلها طريقا الى الجنة وسببا اليها قال الله تعالى وجاهدوا فى الله حق

﴿ باب فى الجهاد ﴾

قال ابن هارون الجهاد قتال العدو لاعلاء كلمة الاسلام واعترضه بعض شيوخنا بانه غير جامع لانه يبقى عليه صورتان احداهما اذا مات من خرج للجهاد عند حضوره للقتال ولم يقاتل الثانية اذا مات وهو فى أرض الكفر قبل أن يحضر القتال فانه يكون مجاهدا باجماع فى المسئلتين معاً وقال ابن عبد السلام وهو اتعاب النفس فى مقاتلة العدو واعترضه بما تقدم وبكونه غير مانع لدخول قتاله لا علاء كلمة الله تعالى وحده بان قال قتال مسلم كافرا غير ذى عهد لاعلاء كلمة الله أو حضوره له أو دخوله أرضه له فيخرج قتال الذمى المحارب لانه غير نقض على المشهور قلت واعتراض بعض شيوخنا بهاتين الصورتين ان عنى بذلك انه مجاهد بالنسبة الى الغنيمة فقد علمت اشتهار المذهب فى ذلك يعنى اذا مات قبل أن يشرف على الغنيمة فلا اتفاق فضلا عن الاجماع وان أراد فيما يرجع الى الثواب فيلزم ان يكون حده غير جامع لقول المدونة جهاد المحاربين جهاد وقد قال ابن شعبان ان قتالهم أفضل من قتال الكفار وصوب

جهاده

والجهاد فريضة يحمله بعض الناس عن بعض وأحب الينا ان لا يقاتل العدو حتى يدعوا الى دين الله الا ان يعاجلونا فاما ان يسلموا أو يؤدوا الجزية والا قوتلوا وانما تقبل منهم الجزية اذا كانوا حيث تنالهم أحكامنا فاما ان بعدوا منا فلا تقبل منهم الجزية الا ان يرتحلوا الى بلادنا والا قوتلوا

جهاده وحقيقته عرفا قتال العدو لاعلاء كلمة الله (والجهاد فريضة يحمله بعض الناس عن بعض) ماذكر من ان الجهاد فرض كفاية هو المشهور لقوله تعالى وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين الآية وكذلك طلب العلم فريضة يعني ما يلزم الانسان في خاصته بل كل أمر يحتاج اليه من أمور الدنيا والدين من غير خصوص بشخص ولا عموم في الاشخاص فهو كذلك حتى أصول الصنائع والقيام بضرائر الناس فانظر ذلك وعن سحنون الجهاد سنة فقط وعن ابن المسيب وابن شبرمة فرض عين كالحج الاول وقد تعرض له الاحكام الخمسة بحسب العوارض والمقصود والله أعلم (واحب الينا أن لا يقاتل العدو حتى يدعوا الى دين الله فاما أن يسلموا أو يؤدوا الجزية والا قوتلوا) صورة الدعوى أن يقال لهم اما أن تسلموا أو تؤدوا الجزية أو انتصبوا للحرب فان أجابوا للاولى بينت لهم الشريعة من الصلاة والزكاة والصوم والحج فان قبلوا ذلك والا قوتلوا قاله ابن حبيب وهو ظاهر الرسالة ونحوه في حديث معاذ رضي الله عنه حين بعثه صلى الله عليه وسلم الى اليمن وهذا اذا كان المسلمون في منعة ولم يعاجلهم العدو وكان قريب الدار بحيث لا يخفى عليه أمر الاسلام وقد حصل المازري في الدعوة أربعة أقوال الوجوب وعدمه وثالثها تجب فيمن تبلغه الدعوة ورابعها تجب على الجيش الكبير الآمن لا على غيره ورجح ان عاجلوا لم تجب وان لم يعاجلوا ورجي قبولهم وجبت ان كانوا جاهلين بها اتفاقا والخلاف فيما سوى ذلك ابن رشد ان تيقنت الاجابة وجبت الدعوة وان رجيت استحبت وان اوست جازت (وانما تقبل منهم الجزية اذا كانوا حيث تنالهم أحكامنا وإن بعدوا منا فلا تقبل منهم الجزية الا أن يرتحلوا الى بلادنا والا قوتلوا) الجزية مقصودة لاظهار عز الاسلام وتقريب أذهانهم لقبوله والا فالاصل عدم تقرير الكفر ومتى بعدوا منا لم يمكن ذلك فيهم قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله

والمشهور ليس هو أفضل (قوله والجهاد فريضة يحمله بعض الناس عن بعض) ماذكر من ان حكمه الفرضية على الكفاية هو كذلك باجماع نص عليه ابن العطار وابن رشد في المقدمات وانتقد ابن عبد السلام قول ابن الحاجب الجهاد واجب على الكفاية باجماع بان ابن المسيب وابن شبرمة وغيرهما قالوا انه فرض عين وحكى عن سحنون انه سنة وليس بفرض وقال طاوس السعي على الاخوات أفضل منه غير ان هذه الاقوال لا يبعد تأويلها وردها الى ما نص عليه الجمهور قال فكان حقه أن يقول الجهاد فرض على الكفاية عند الجمهور وقال خليل ما حكاه عن ابن المسيب حكاه المازري كذلك والذي حكاه اللخمي عن ابن شبرمة انه ليس بفرض والذي لسحنون في كتاب ابنه كان الجهاد فرضا في أول الاسلام وليس اليوم بفرض الا أن يرى الامام أن يغزي طائفة فيجب أن يطيعوه ويكون جهازهم من بيت المال واذا تأملته لا تجده يدل على السنة لان قوله وليس اليوم بفرض يريد بذلك فرض عين وهو الظاهر لانه كان في أول الاسلام كذلك واختلف المذهب هل تطوع الجهاد أفضل أو تطوع الحج أفضل فقيل بذلك قاله مالك في رواية ابن وهب وقال ابن القاسم من سماع عيسى الحج أحب الي من الغزو الا في الخوف ومن الصدقة الا في مجاعة قال ابن عبد البر في الكافي فرض على الامام اغزاء طائفة للعدو في كل سنة يخرج اما هو أو من ينوب به وفرض على الناس في أموالهم وأنفسهم الخروج المذكور لا خروجهم كافة والنافلة منه اخراج طائفة بعد أخرى (قوله وأحب الينا الا يقاتل العدو حتى يدعوا الى دين الله الا ان يعاجلونا فاما ان يسلموا أو يؤدوا الجزية والا قوتلوا) واختلف في الدعوة هل هي واجبة أم لا على أربعة أقوال فقيل انها واجبة مطلقا وهو معنى قول مالك في المدونة لا يقاتل المشركون حتى يدعوا وقيل انها غير واجبة قاله مالك في غير المدونة وقيل اما من قربت داره فلا تجب ومن بعدت فتجب وهو معنى قول مالك في المدونة في القول الثاني عنه فالدعوة فيمن بعدت داره أقطع للشك وقيل تجب في الجيش الكثير الآمن وجعل بعض من لقيناه قول الشيخ وأحب الينا قولا خامسا

ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وقدرها وشروطها وأقسامها تقدمت فى باب الزكاة (والفرار من العدو من الكبائر اذا كانوا مثلى عدد المسلمين فاقل فان كانوا أكثر من ذلك فلا بأس بذلك) الفرار من الزحف حرام اجماعا إلا متحرفا لقتال أومتحيزا الى فئة فشرط كون العدو مثلى عدد المسلمين فاقل لقوله تعالى فان تكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وان يكن منكم ألف يغلبوا ألفين باذن الله فالحكم الا يفر واحد من اثنين ظاهر ولو انفرد وانفردوا او كانوا أقوى استعدادا وخيلا وقيل انما المراد مقابلة جمع بجمع ضعفهم لا واحد باثنين فى انفرادهم قال العراقيون واذا بلغ المسلمون اثنا عشر ألفا لم يجز الفرار مطلقا ولو بلغ العدو مائتى الف لقوله عليه السلام ولن تغلب اثنا عشر ألفا من قلة الا أن تختلف كلمتهم وعزاه ابن رشد لاكثر أهل العلم وأنكره سحنون ومن فر من الزحف حين لا يباح له ترد شهادته وأمامته الا أن تظهر توبته ع وظهورها بجهاده مرة أخرى وعدم فراره ابن رشد حمل الرجل الواحد من الجيش الكثير على جيش العدو للسمعة والشجاعة مكروه اتفاقا ع الصواب حرمته ولعله مراده قال وحمله محتسبا بنفسه ليقوى نفوس المسلمين فى كونه مكروها منهيا عنه وجائزا مستحبا ليقوى على ذلك قولان والثانى الصحيح وقال ابن المواز فمن نزل به العدو وحده له أن يقاتل أو يستأسر وسمع القرينان حمل رجل أحاط به العدو على مثليه خوف الاسر خفيف ابن رشد له أن

والفرار من العدو من الكبائر اذا كانوا مثلى عدد المسلمين فأقل فان كانوا أكثر من ذلك فلا باس بذلك ويقاتل العدو مع

والاقرب عندى انه يرجع الى القول الثانى لان قائله انما نفى الوجوب فقط فيريد ويستحب ذلك للخلاف وفى المدونة وأما القبط فلا يقاتلون ولا ينتهبون حتى يدعوا بخلاف الروم فقيل لانهم لا يفقهون مايدعون اليه وأنكر بعضهم هذا وقال انهم من أحذق الناس فى الاعمال والحساب وغير ذلك وانما العلة كونهم ركبوا الظلامة[1] فى عهد كان لهم وهذان ذكرهما عبد الحق فى تهذيبه وعن ابن محرز الاول للمذاكرين والثانى لابن شبلون وقيل لشرفهم بسبب مارية وهاجر لقوله صلى الله عليه وسلم استوصوا بالقبط خيرا فان لهم نسبا وصهرا وهذا القول نقله القرافى واستشكل بعض شيوخنا القول الاول بان تعليل وجوب دعوتهم بعدم فهمهم اياها متناف والخلاف المذكور فى وجوب الدعوة هو مالم يعاجلونا فان عاجلونا قوتلوا فورا اتفاقا وأما قول الشيخ فاما ان يسلموا أو يؤدوا الجزية لانهم يخيرون فيها فيعنى أنه يطلب منهم أولا الاسلام فان أبوا طلبت منهم الجزية لانهم يخيرون فيهما مرة واحدة وهو معنى قول مالك فى أواخر الجهاد من المدونة اذا دعوا الى الايمان فلم يجيبوا دعوا الى اعطاء الجزية ولما اقر ابن عبد السلام المذهب بهذا اعترض قول ابن الحاجب وهو ان يدعوا الى الاسلام أو الجزية وظاهره انهم يخيرون فى الامرين معاً قائلا وليس كذلك (قوله والفرار من العدو من الكبائر اذا كانوا مثلى عدد المسلمين فاقل فان كانوا أكثر من ذلك فلا بأس بذلك) ماذكر انه من الكبائر صحيح بل ذكر انه من الموبقات قال سحنون لا يحل للناس فرار وان فر امامهم من مثلى عدتهم ومن فر فى الزحف من المسلمين لم تقبل شهادته الا أن يتوب وتظهر توبته « قلت » قال بعض شيوخنا يريد بثباته فى زحف آخر والاظهر انه انما أراد ان توبته تظهر عند الناس بكثرة قدومه على ذلك احترازا من مجرد دعواه ذلك فانه لا يقبل منه وظاهر كلام الشيخ انه لا يشترط التساوى فى السلاح «قلت» وهو المعروف فى المذهب وقيل بشرطية ذلك قاله ابن الماجشون ورواه عن مالك واختاره ابن حبيب قال اللخمى ولا أعلمهم اختلفوا انه متى جهل منزلة بعضهم من بعض فى القوة أنهم مخاطبون بالعدد فقط قال ابن عبد السلام يريد ان هذا الاتفاق مما يقوى القول الاول لانه اذا حمل اللفظ فى هذا الصورة على الحقيقة وجب حمله فى سائر الصور على ذلك الا بدليل ولا دليل وظاهر كلام الشيخ ان الفرار جائز مع الشرط الذى ذكره وان كان جيش المسلمين اثنى عشر ألفا وهو كذلك نقله فى النوادر عن سحنون منكرا قول العراقيين بعدم الجواز حينئذ وعزى ابن رشد قول العراقيين لاهل العلم وارتضاه قال وهو دليل قول مالك فى الذى شكى اليه بعض الامراء[2]

---

١) كذا فى الاصل ٢) نص ابن رشد فى المقدمات : وهو قوله للعمري العابدى اذ سأله هل له سعة فى ترك مجاهدة من الاغير حكام وبدلها . ان كان معك اثنا عشر ألفاً مثلك فلا سعة لك فى ذلك .

يستأسر

يستأسر اتفاقا (ويقاتل العدو مع كل بر و فاجر من الولاة) يعني ان الامام الجائر يجاهد معه ولو كان ذلك عونا له على ظلمه لان الجهاد معه نصرة للاسلام وتركه خذلان للمسلمين فيرتكب أخف الضررين وقد كان مالك يمنع ذلك أولا ثم رجع عنه الى الجواز وهو الاشهر وفي سنن أبي داوود عن أنس رضي الله عنه ثلاثة من أصل الايمان الكف عن من قال لا اله الا الله لا نكفره بذنب ولا نخرجه من الاسلام بعمل والجهاد ماض الى يوم القيامة لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل والايمان بالقدر (ولا بأس بقتل من أسر من الاعلاج ولا يقتل أحد بعد أمان ولا يخفر لهم بعهد) العلج الرجل من كبار العجم قاله الجوهري وفي التلقين يخير الامام في الاسرى بين خمس خصال القتل والاسترقاق والمن والفداء وعقد الذمة يعني انه يجتهد فما يراه مصلحة من ذلك يفعله وفي الموازية ان ترك قتل الاسير لرجاء فداء أو بيع أو دلالة أو سبب أو أخذوه يستخبرونه الخبر أو أبقوه لصنعة تظاهر بها فلم تمكن لم يقتل ومن تركه ليرى الامام فيه رأيه فليقتله وانما لم يقتل أحد بعد أمان لان ذلك خيانة وقد قال تعالى « والموفون بعهدهم اذا عاهدوا » وخفر العهد نقضه وقد قال عليه السلام اني لا أخفر بالعهد ولا أهيج الرسل وبعث معاوية رسلا للروم فغدروهم وكان عنده رسل منهم فاكرمهم وأرسلهم فقيل له في ذلك فقال وفاء بعهد خير من غدر بغدر (ولا يقتل النساء والصبيان ويجتنب قتل الرهبان والاحبار الا أن يقاتلوا

كل بر وفاجر من الولاة ولا بأس بقتل من أسر من الاعلاج ولا يقتل أحد بعد أمان ولا يخفر لهم بعهد ولا يقتل النساء والصبيان ويجتنب قتل الرهبان والاحبار الا ان يقاتلوا

فقال له ان كان معك اثنا عشر ألفا فجاهدهم ولم يذكر قول سحنون بحال (قوله ويقاتل العدو مع كل بر وفاجر من الولات) ماذكر الشيخ هو قول مالك الذي رجع اليه وكان يقول لا يجب الجهاد مع ولات الجور والقول الاول في المدونة واعتذر له بانه لو ترك مثل هذا لكان ضررا على الاسلام يعني ان الغزو معهم على هذا الحالة اعانة لهم على الجور وفي ترك الغز وخذلان الاسلام وسبب استيلاء العدو عليه ولا يشك في عظم هذه المفسدة بالنسبة الى المفسدة الاولى قال في المدونة ولا يستعان بالمشركين في القتال الا ان يكونوا نواتية أو خدما قال عياض وذهب بعض أئمتنا الى جواز الاستعانة بهم وحمل النهي عن ذلك في وقت خاص وعلى الاول فقال ابن حبيب يستعملون في رمي المجانيق وكره بعض أهل المذهب رميهم بها وأما اعارة السلاح منهم فلا بأس بذلك اتفاقا * قلت وسمعت بعض من لقيته يحكي غير مامرة أن الشيخ الصالح أبا علي القروي غزا مع أبي يحيي اللحياني سلطان افريقية فاجتاز يوما عليه وهو عند باب السويقة والنصارى يلحقون به فجعل الشيخ يقول يافقيه أبا يحيي والناس لا يعرفون من هو مراده فلما سمعه السلطان وقف فقال نعم ياسيدي ماتريد قال ان الله تعالى أمر ان لا تستعينوا بمشرك فقال نعم ياسيدي وانصرف برفق واختلف اذا خرج الكفار من تلقاء أنفسهم فظاهر ما في سماع يحيي انهم لا يمنعون وقال أصبغ يمنعون أشد المنع وكلاهما حكاه ابن رشد (قوله ولا يقتل أحد بعد أمان ولا يخفر لهم بعهد) ظاهره سواء كان الامان من الامير أو من غيره وهو كذلك باتفاق في الامير وغيره على المشهور وقيل ان أمانه موقوف على نظر الامام وهذا القول ذكره الشيخ وهو قول ابن الماجشون وعلى الاول فهل يصح تأمينهم بعد الفتح كتأمينهم قبله في ذلك قولان واختلف هل يقبل قول المؤمن اذا قال أمنت هذا بغير بينة فقيل يقبل قاله ابن القاسم وأصبغ وعكسه قاله سحنون وعلى الثاني فاختلف قول سحنون اذا شهد رجل واحد لمن امنه (قوله ولا يقتل النساء والصبيان) يريد بعد أسرهم وهو المشهور من المذهب مطلقا وهو أحد الاقوال الثلاثة وقيل تقتل ان قاتلت قاله ابن القاسم وقد خرج في الصبي[1] وقيل ان قتلت أحدا جاز قتلها والا فلا قاله ابن حبيب واختلف في قتل الرجل الزمن العاجز عن القتال المجهول بكونه ذا رأي على ثلاثة أقوال فقيل يقتل وقيل لا والقول بعدم القتل لابن حبيب وغيره والقول بالقتل لسحنون وقيل ان كان في جيش فانه يقتل وقيل في مستوطن فلا قاله بعضهم ومثل الزمن الشيخ الفاني (قوله ويجتنب قتل الرهبان والاحبار الا أن يقاتلوا) ماذكره هو المشهور ونقل ابن حارث عن مالك انهم يقتلون

١) كذا في الاصل

وكذلك المرأة تقتل ان قاتلت) فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والصبيان وقال أبو بكر رضى الله عنه فى أصحاب الصوامع دعوهم وما حبسوا أنفسهم اليه وأصحاب الصوامع هم الرهبان من النصارى والاحبار وعلماء اليهود قالوا وهم ينتفع برأيهم فالواجب جواز قتلهم وقد قال أبو بكر رضى الله عنه فى الذين فحصوا أوساط رؤسهم فى الكنائس أضرب ما فحصوا عنه بالسيف والحاصل ان من ذكر اذا لم تكن له شوكة ولا رأى لا يقتل وان كان ينتفع برأيه و يتعرض للقتال فانه يقتل فالمرأة والصبي يقتلان اذا قاتلا فى وجه القتال و بعد أسرهما لا يقتلان والاحبار والرهبان كذلك الا أن يكون لهما رأى ينتفع به فيكون حكمهما كالمقاتلة واختلف فى وجه ترك قتل من ذكر فقيل لانهم أقرب للاسلام فيتركون لما يرجى من ذلك وهذا مبنى على ان القتال للكفر وقيل لانهم لا يقاتلون بناء على ان القتل انما هو للقتال اذ قال تعالى « وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة » وفى بعض نسخ الرسالة الاجراء بدلا من الاحبار لان الاحبار يقتلون للانتفاع فى الرأى والتحريض وكل من لا شوكة له فكالنساء والصبيان مثل الزمن والشيخ الفانى والاجير للخدمة والصانع والفلاح اذا أسروا ولم يكن منهم قتال لا يقتلون على المشهور وقال سحنون يجوز قتلهم (ويجوز أمان أدنى المسلمين على بقيتهم

وكذلك المرأة تقتل اذا قاتلت ويجوز أمان أدنى المسلمين على بقيتهم

ووجه الاول كما قال ابن حبيب لاعتزالهم عن محاربة المسلمين لا لفعل ثبت لهم بل هم أبعد عن الله من أهل دينهم لشدتهم فى كفرهم وان وجد الراهب منهزما مع العدو وقد نزل من صومعته وقال انما هربت خوفا منكم لم يتعرض له قاله سحنون قال ابن نافع قيل لمالك فى السرية تمر براهب فيخافون ان يدل عليهم فيأخذونه معهم فاذا أمنوا أرسلوه قال ما سمعت انه ينزل من صومعته واختلف فى المرأة الراهبة فقيل كالرجل قاله فى سماع أشهب وابن نافع وقيل هو لغو منها قاله سحنون واعلم ان ما ادعاه الراهب مما هو قدر كفايته ترك له وأما ما كثر فان جهل صدق دعواه وأخذ الزائد منه على قدر كفايته واختلف اذا علم صدقه فقيل يترك له الجميع وقيل بل يترك له منه قدر ما يستر به عورته و يعيش به الايام خاصة نقله ابن رشد فى البيان قال ابن عبد السلام و يترك للشيخ الكبير اذا لم نقتله ما يترك للراهب (قوله وكذلك المرأة تقتل ان قاتلت) ما ذكر من انما تقتل اذا قاتلت يريد فى حالة القتال هو المعروف لانا لو لم نفعل ذلك لادى الى قتلنا مع القدرة على المدافعة وذلك لا يجوز وحكى ابن الحاجب قولا انها لا تقتل كما لا تقتل بعده قال ابن عبد السلام ولا أعرفه لغيره ومثله لابن هارون وخليل واختلف فى قتالها بالحجارة هل يتنزل منزلة قتالها بالسيف أم لا فى ذلك قولان حكاهما ابن الحاجب وأما صياح المرأة واستغاثتها وحراستها فكالعدم عندنا خلافا للاوزاعى فى الحراسة وقتال الصبي غير المطيق له لغو وانما هو ولع قاله ابن سحنون واعلم ان من قتل من لا يقتل بدار الحرب فان كان قبل صيرورته مغنما استغفر الله تعالى وان كان بعد صيرورته فى المغنم فانه يعطى قيمته للمغنم قاله سحنون (قوله ويجوز امان ادنى المسلمين على بقيتهم) ظاهر كلامه ان العبد تأمينه معتبر وهو نص المدونة وأحد الاقوال الخمسة وقيل عكسه حكاه أبو الفرج عن مالك وقيل امان يوفى بتأمينه واما أن يرد الى أمانه قاله سحنون وابن حبيب وعن سحنون أيضا ان أذن له سيده فى القتال جاز تامينه والا فلا وقيل ان قاتل اختبر تامينه والا فلا وظاهر كلام الشيخ ان تامين الذمى يرد عليه وهو الذى عليه الاكثر لان مخالفته فى الدين تحمله على سوء النظر للمسلمين واذا اتهم المسلم على ذلك فى بعض الاحوال فكالكافر بل هو أولى بذلك وحكى ابن الحاجب قولا بان أمانه معتبر وقبله ابن هارون قائلا لان له ذمة فكان تابعا للمسلمين وانتقده ابن عبد السلام بان قصارى ما يوجد لهم التنصيص بان المسئلة مختلف فيها فمن يراه معتبرا لا يراه لازما مطلقا بل يجعل الامام مخيرا فيه بين أن يمضيه او يرده الى مامنه وقال بعض شيوخنا انه قول ثابت فى المذهب لا شك فيه قال الشيخ أبو اسحاق التونسى فى آثار المدونة جائز قال ابن يونس عقب هذا الاثر قال سحنون هكذا يقول أصحابنا وهذا كالنص فى انه المذهب وان سحنون قائل به و فى

وكذلك

وكذلك المرأة والصبي اذاعقل الامان وقيل ان أجاز ذلك الامام جاز وما غنم المسلمون بايجاف فليأخذ الامام خمسه ويقسم الاربعة الاخماس بين أهل الجيش وقسم ذلك ببلد الحرب أولى

وكذلك المرأة والصبي اذاعقل الامان) أدنى المسلمين العبد ونحوه ولا خلاف فى جواز تامين الامام وأمير الجيش مطلقا مالم يلحق بامانه ضرر للمسلمين واختلف فى غيره ممن جمع شروطا خمسة الاسلام والبلوغ وعقل وحرية وذكورة فالمشهور انعقاد أمانهم وفى المجنون والكافر اختلاف مشهوره خلاف الذى قبله وظاهر كلام الشيخ بل نصه أن البلوغ والذكورية ليس بشرط وقد قال عليه السلام قد أجرنا من جرت ياأم هانى فقيل أجازة لها وقيل تقرير حكم فمن ثم جاء الخلاف فى أمان المرأة هل يتوقف على الاجازة وكذا غيرها أم لا والله أعلم وقد قال صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ويرد عليهم أقصاهم وهم يد على من سواهم الحديث وفى البخارى من حديث على كرم الله وجهه ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم زاد ابن ماجه ويرد عليهم أقصاهم (وماغنم المسلمون بايجاف فليأخذ الامام خمسه ويقسم أربعة أخماسه بين أهل الجيش وقسم ذلك ببلد الحرب أولى) الغنيمة ماحصل بايدى المسلمين من أموال الكفار على سبيل القهر بالخيل والركاب كذا عرفها بعضهم والايجاف فى اللغة الاضرار ومنه قوله تعالى « قلوب يومئذ واجفة » والوجيف ضرب من سير الابل والخيل كانه اضطر بها عند الحرب لحركاته والله أعلم والخيل معلومة والركاب الابل والله أعلم ثم قوله

النوادر وظاهره من كتاب ابن سحنون مانصه أجاز ابن القاسم أمان العبد بالاولى من الذمى وقال المازرى وابن بشير المشهور لغو امانه والشاذ اعتباره وعلى الاول لو قال المؤمن ظننته مسلما ففى قبول عذره قولان لابن القاسم حكاهما اللخمى (قوله وكذلك المرأة والصبي اذ عقل الامان) ماذكره هو نص المدونة وماذكران أمانها لغو قيل اما ان يوفى بتأمينها واما ان يرد الى مأمنه وعزوهذين القولين لمن سبق ذكره فى الصبي قول رابع ان أجاز الامام تامينه جاز والا فلا (قوله وقيل ان اجاز ذلك الامام) ماذكر من أن المرأة والصبي المميز والعبد معتبر هو نص المدونة لحديث يجير على المسلمين أدناهم قال باثره قال غيره لم يجعله صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم ومجد وعظم لازما للامام بل ينظر فيه بالاجتهاد وعزاه الشيخ فى نوادره لابن الماجشون وسحنون وكذلك ابو عمر بن عبد البر وهو شاذ لم يقله أحد من أئمة الفتوى وقال ابن يونس جعل أصحابنا قول الغير وفاقا لابن القاسم وجعله القاضى عبد الوهاب خلافا قال ابن العربى هذا الخلاف انما هو حيث يكون جيش فيه الامام فان غاب الامام عن موضع الامان نفذ الامان ونقل ابن عبد السلام عن بعض الشيوخ ان معنى حمل قول الغير على الخلاف ان قول ابن القاسم يقول الامام مخير فى امضائه ورده الى مأمنه والغير يقول بامضائه وجعله فيئا (قوله وما غنم المسلمون بايجاف فليأخذ الامام خمسه ويقسم الاربعة اخماس بين اهل الجيش) ظاهر كلام الشيخ وان كان الغانمون عبيدا فانه يخمس ما أخذوه وهو كذلك عند ابن القاسم وقال اصبغ وسحنون لا يخمس وأجراهما ابن رشد على الخلاف هل يدخلون فى خطاب قوله تعالى « واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول » الآية كالاحرار ام لا قال اللخمى ويختلف تخميس ماانفرد به النساء والصبيان لغنيمة قتالهم ومذهبنا ان الخمس مصروف الى نظر الامام فان شاء اوقفه لنوائب المسلمين وان شاء قسمه وقال ابن عبد الحكم لا يوقف وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه واذا قسمه فان شاء دفعه كله لآل النبي صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم ومجد أو لغيرهم او جعل بعضه فيهم وبقيته فى غيرهم وللشافعى وغيره خلاف هذا فلا نشاغل بذكره وفى المدونة ويبدأ بالذين فيهم المال فان كان غيرهم اشد حاجة نقل اليهم أكثره فرأى ابن الحاجب ان ظاهرها يقوى لزوم تبدئة بعض الناس على بعض فينسب المسئلة للمدونة فقال فيها ويبدأ بالذين فيهم المال الى آخره بعد ان ذكر خمسها كالفيء ورده ابن عبد السلام فانك اذا تأملته تجده عين الاجتهاد لان المصلحة صرف كل مال فى مصالح الذين جيء فيهم مالم يعارض بقوة المصلحة ماهو أرجح منها وذلك لشدة حاجة غيرهم فيصرف الاكثر الى غيرهم (قوله وقسم ذلك ببلد الحرب أولى

فليأخذ الامام خمسه الى آخره لاخلاف فيـه من حيث الجملة لقوله تعالى « واعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسه » الآية ولا يختص بذلك أحد بعينه بل يفعل فيه الامام نظره وله ايقافه لنوائب المسلمين خلافا لابن عبد الحكم وروى عن عمر رضى الله عنه والمشهور أن غنيمة الارض توقف للمصالح فلا تخمس ولا تقسم وقال سحنون و ينبغي أن تباع أولا بالدراهم ثم تقسم الدراهم فان لم يوجد من يشترى فتقسم بالقيمة و يقرع عليه ابن حبيب وسمعت أهل العـلم يقولون ما تستطاع قسمته قسمه الامام اذا شاء والاقسم ثمنه الباجى والاظهر عندى قسـمة ذلك لفعله صلى الله عليه وسلم ولان حقوقهم متعلقة بعينه وانما كان قسمها ببلد الحرب أولى لأنه أبلغ فى نكاية العدو وقال فى المدونة وهم أولى برخصها ولانه أبعد من الضـياع لان من حازسهما حفظه واذا كان الامر شائعا كان الحفظ متراخيا (وانما يقسم و يخمس ما أوجف عليه بالخيل والركاب وماغنم بقتال) يعنى ان ما كان موجب أخذه من أموال الكفار قتالا هو الذى يخمس وماهربوا عنه بسبب قتال أو كان مركبا انكسر فى البحر وخرج لبر المسلمين هو فىء ابيت المال لا يقسم ولا يخمس واختلف فيما فروا عنـه لنزول الجيش بهم على قولين حكاهما اللخمى و روى محمد وغيره ما أخذ من حيث يقاتل عليه كما أخذ من فرارهم فهو الذى قوتل عليه وهذا فى حق الجيش والواحد والاثنين ونحوهم لهم ما أخذوه دون شيء والله أعـلم (لا بأس أن يأكل من الغنيمة قبل أن يقسم الطعام والعلف لمن احتاج الى ذلك) فى هذا الكلام جواز ماذكر وأن بغير اذن الامام عياض أجمع المسلمون على اجازة

وانما يخمس و يقسم ما أوجف عليه بالخيل والركاب وماغنم بقتال ولا بأس ان يؤكل من الغنيمة قبل ان تقسم الطعام والعلف لمن احتاج الى ذلك

وانما يخمس و يقسم ما أوجف عليه بالخيل والركاب وماغنم بقتال) ظاهر كلام الشيخ ان الغنيمة تقسم بذاتها ولا تباع وذلك اذا أمكن وقال سحنون تقسم الاثمان ان وجد من يشترى والا قسمت وهو ظاهر المدونة فى قولها والشأن قسم الغنائم ببلد الحرب وهم أولى برخصها قال ابن المواز ذلك بحسب نظر الامام وما ذكرناه من قول سحنون وابن المواز هو عن الباجى وأما السرية اذا خرجت من العسكر وغنمت فليس لها ان تقسم حتى تصل الى العسكر قاله سائر اصحابنا الا ابن الماجشون فانه قال الا ان يخشى من ذلك فى السرية مضرة من تضييع طرح أثقال وقلة طاعة والى السرية فتباع الغنيمة و يمضى البيع على من غاب من الجيش هكذا نقل أبو محمد واللخمى والباجى وقال بعض شيوخنا اذا كان الامر كما قال عبد الملك فلا اظنه يخالفه فيه غيره وحيث يبيع الامام فليبع بالنقـد الا من ضرورة وقال ابن حبيب و بيع الامام بيع براءة ومن قام قبل القسم وافتراق الجيش فلا بأس ان يقيله الامام و يبيعه بالبيان قال ابو محمد وهذا استحسان غير لازم للامام لانه عند أصحابنا بيع براءة (قوله ولا بأس أن يؤكل من الغنيمة قبل ان يقسم الطعام والعلف لمن احتاج الى ذلك) اعلم انه فى المدونة عبر بلا باس كعبارة الشيخ و زاد فيها بلا أذن الامام وهى هاهنا والله اعلم كصريح الاباحة على ظاهر كلام اهل المذهب وهو الظاهر من فعل السلف الصالح وفى الصحيح عن عبد الله بن عمر قال كنا نصيب فى مغازينا العسل والعنب فنا كله ولا نرفعه ولا يبعد ان يقال هى هنا لما غيره خير منه لقول ابن شاس لا يؤخذ الطعام الا باذن الامام واختلف المذهب فى اخذ الانعام الحية فى الذبح ففى المدونة وغيرها جواز ذلك وقيل انه لا يجوز ذكره ابن بشير قال ابن عبد السـلام ولا اعرفه الآن لمن ينسبه من اهـل المذهب وهو مذهب الشافعى ونحوه قول خليل لا اعرفه معزوا واختلف فى اخذ السلاح بنية الرد للقسم فقيـل ذلك جائز قاله ابن القاسم وقيل يمنع ذلك قاله مالك من رواية على عن ابن وهب والقولان معاً فى المدونة قال ابن رشد وهذا الخلاف يرتفع فى جواز الانتفاع بالخيل والسـلاح فى معمعة الحرب قال فى المدونة محتجاً لرواية المنع ولو جاز ذلك لجاز ان تؤخذ العين و يشترى بها قال ابن عبد السلام فاشار بعض الشيوخ الى التزام ذلك اذا دعت الضرورة اليه اذ لا فرق بين أخذ هذه الاشياء عند الضرورة اليها ولا بين أخذ ما يشـترى بها به ومنهم من رأى ان الشراء زيادة تصرف على ما أذن فيـه اذ لا يلزم من جواز التصرف فى شيء ما على وجـه ان يجوز على سائر الوجوه « قلت » الاول هو قول

اكل

أكل الطعام من الغنيمة بارض العدو و بقدر الحاجة وجمهورهم على عدم شرط اذن الامام وحكاية الزهري بشرطه لم يتابع عليه ابن حبيب عدم قسم المطعم والمشرب ومن أصابه أحق به الا أن يواسي منه أو يفضل عن حاجته وله النفقة الى منصرفه دون اذن الامام ولونهاهم عنه ثم اضطروا اليه جازلهم أكله و في المدونة الطعام والعلف والغنم والبقر بارض الحرب جائز أكله وفروع هذا الفصل كثيرة فانظرها (وانما يسهم لمن حضر القتال أو تخلف عن القتال في شغل المسلمين من أمر جهادهم) يسهم لمن توفرت فيه شروط سبعة بلا خلاف كونه حرا مسلما بالغا صحيحا حاضرا للوقعة قاتل أولم يقاتل خارجا بنية الجهاد لا لتجارة أو أجير فاذا توفرت الشروط السبعة قسم له بلا خلاف واختلف في المرأة تقاتل والعبد والصبي المطيق والمجنون القادر والمريض قبل توجه الغنيمة وتعداد ذلك يطول فانظره والحاصل انهم ثلاثة أقسام قسم يسهم له باتفاق وهو المذكور بالشروط السبعة وقسم لا يسهم له اتفاقا ومنه التجار والاجراء وقسم يختلف فيه فانظر ذلك (و يسهم للمريض وللفرس الرهيص) الرهيصة أن يدمى باطن حافر الدابة من حجر تطاؤه ونحوه قال الكسائي رهصت الدابة بالكسر رهصا وأرهصها الله تعالى والمريض بعد الاشراف على الغنيمة يسهم له وكذلك الذي دخل القتال وهو مريض ثم تمادى به ثالثها ان كان له رأي ينتفع به أسهم له والا فلا (و يسهم للفرس سهمان وسهم لراكبه) يعني فالفارس له ثلاثة أسهم والراجل له سهم واحد وهذا هو المشهور في الفارس

التونسي والثاني قول عبد الحق في النكت واختلف هل يجوز بدل القمح بالشعير متفاضلا بين أهل الجيش أم لا فقال سحنون ذلك جائز ومنعه ابن أبي نعيم ولو كان أحدهما من غير أهل الجيش منع وفاقا (قوله وانما يسهم لمن حضر القتال أو تخلف عن القتال في شغل المسلمين من أمر جهادهم) لا خلاف في المذهب أن من مات بعد الغنيمة وقيل قسمها أن سهمه لورثته وما يوجد من الخلاف هل تملك الغنيمة بنفس أخذها أو بالقسمة على الغانمين ليس بعام في سائر الصور وانما مرادهم به ادخال من لحق الجيش قبل القسمة او أسلم او أعتق او بلغ وما أشبه ذلك لا مطلقا واختلف فيما غنم بقرب موته هل يسهم لورثته فيه أم لا وظاهر كلام الشيخ ان من مات قبل أن يحضر القتال فانه لا يسهم له وهو قول سحنون وروى ابن المواز نحوه عن مالك وروى ابن حبيب عن أصحاب مالك ان مشاهدة القرية أو الحصن او العسكر كالقتال وقال ابن الماجشون بمجرد الادراب يحصل السهم الى قفول الجيش ولو مات قبل لقاء العدو (قوله و يسهم للمريض وللفرس الرهيص) اعلم ان المريض على وجهين تارة يمرض بعد أن يشهد الوقيعة و يشرف على الغنيمة فهذا لا خلاف انه يسهم له وتارة على خلاف ذلك و يتحصل فيه أربعة أقوال أحدها انه يسهم له ولو خرج من بلد الاسلام مريضا قال اللخمي وهذا اذا كان له رأي صائب والا لم يسهم له لانه لم ينتفع به وقيل لا يسهم له وقيل ان مرض في أول القتال أسهم له وان مرض قبل ذلك لم يسهم له وقيل ان مرض بعد دخول أرض العدو أسهم له قال اللخمي واختلف هل يسهم للاعمى أم لا فقال سحنون يسهم له لانه يبري النبل و يكثر الجيش والصواب انه لا يسهم له وان كان يبري السهم فهو من الخدمة قال سحنون و يسهم لاقطع اليسرى ولاقطع اليدين وللاعرج والمقعد والصواب انه لا يسهم لاقطع اليدين و يسهم لاقطع اليسرى وللاعرج ان حضر القتال مالم يجبن على حضوره امرجه الا ان يقاتل فارسا و يسهم للمقعد ان كان فارسا يقدر على الكر والفر والا فلا وماذكر الشيخ انه يسهم للفرس الرهيص هو نص المدونة وقيل انه لا يسهم له رواه ابن نافع وهذا القول حكاه ابن حارث وعزى الاول لاشهب وسحنون وكذلك ذكر الباجي في الفرس المريض قولين منصوصين وعزى الاول بالاسهام له لمالك وعسكه لاشهب وابن نافع (قوله و يسهم للفرس سهمان وسهم لراكبه) ماذكر انه يسهم للرجل سهم واحد لا أعلم فيه خلافا وماذكر أنه يسهم للفرس سهمان هو كذلك باتفاق

وانما يسهم لمن حضر القتال أو تخلف عن القتال في شغل المسلمين من أمر جهادهم و يسهم للمريض وللفرس الرهيص و يسهم للفرس سهمان وسهم لراكبه

سهم للفرس وسهم للفارس وسهم فى خدمته وقال ابن وهب انما له سهمان سهم له وسهم لراكبه وقال أبو حنيفة لا يكون الحيوان البهيمى أفضل من الآدمى وهو صحيح فى وجوه أخر مردود فى هذا الوجه للسنة والمصلحة (ولا يسهم للعبد ولا لصبي ولا للمرأة الا أن يطيق الصبي الذى لم يحتلم القتال و يجيزه الامام و يقاتل فيسهم له ولا يسهم للاجير الا أن يقاتل) وأما العبد والذمى فثالثها يسهم لهم ان كانوا محتاجا اليهم والا فلا وأما المرأة ان قاتلت ففيها قولان وأما الصبي المطيق فثالثها ان قاتل أسهم له وظاهر كلام الشيخ تخصيصه بالخلاف دون من ذكر معه فانظره ثم ماذكر الشيخ فيه من الشروط يفيد قولا رابعا ان خلا هذا الوجه من الخلاف فانظر ذلك والمجنون المطبق حيث لا ينتفع به البتة لا يسهم له والذى يعقل بوجه ما يسهم له وربما كان قتاله أنفع لتحامله والاعمى والاعرج والاقطع ان كانت بهم منفعة أسهم لهم والا فلا ولا يسهم للاجراء الذين يخرجون لا بنية الجهاد اتفاقا ان لم يقاتلوا

فى نقل ابن راشد وقيل انه يسهم لها سهم واحد ذكره ابن العربى قال فى عارضته حديث ابن عمر يرد على أبى حنيفة ومن اغتر من علمائنا فقال لا تفضل البهيمة على الآدمى وقال فى القبس يسهم لكل فرس سهم واحد عند أكثر العلماء وقيل سهمان والاول أصح وقال ابن عبد السلام القول بسهم واحد للفرس عزاه بعض المؤلفين لابن وهب واختلف هل يسهم للفرس الثانى أم لا والمشهور انه لا يسهم له وقيل انه يسهم له قاله ابن وهب وابن حبيب وابن الجهم ولا خلاف ان الثالث لا يسهم له وظاهر كلام الشيخ ان الخيل اذا كانت فى السفن يسهم لها وهو نص المدونة وقال اللخمى القياس عدم الاسهام لها لانها لم تعد للبحر ولم تبلغ محل قتالها والحمير والبغال والبعير راكبها كراجل قال ابن العربى وكذلك الفيل واختلف فى البراذين على ثلاثة أقوال ففى الموطأ هى كالخيل وقال ابن حبيب ان أشبهتها فى الكر والفر فهى كهى والا فلا وفى المدونة هى كالخيل ان أجازها الامام وماذكرناه ان الاقوال ثلاثة صرح به بعض شيوخنا والاقرب عندى انها ترجع لقول ابن حبيب والله أعلم ولذلك لم يذكر ابن بشير غيره والبراذين هى الخيل العظام قاله ابن حبيب وفى الموطأ هى هجين الخيل منها قال ابن حبيب وهو ما أبوه عربى وأمه من البراذين (قوله ولا يسهم لعبد ولا امرأة ولا لصبي الا ان يطيق الصبي الذى لم يحتلم القتال و يجيزه الامام و يقاتل فيسهم له) ماذكر انه لا يسهم لعبد هو المعروف وقيل انه يسهم له وقيل ان كان الجيش بحيث لو أنفرد عن العبيد لم يقدر على الغنيمة أسهم لهم والا فلا وهذه الاقوال الثلاثة حكاها ابن بشير نصا وهى منصوصة فى الذمى أيضا حكاها المازرى قائلا وأشار بعض الشيوخ الى تخريجها فى العبد وماذكره فى المرأة هو كذلك عند ابن رشد باتفاق وقال الباجى هو قول جمهور أصحابنا وقال ابن حبيب ان قاتلت قتال الرجال اسهم لها والا فلا ونقله عنه أيضا أبو محمد واللخمى وصوبه واختار أن يسهم لها ان كانت ذات شدة ونصب للحرب ولو لم تقاتل واختلف فى مقدار ما يسهم للخنثى فقيل ربع سهم وقيل نصف سهم قاله ابن عبد الحكم ونقله الشعبى عن بعض أهل العلم واختلف فى الاسهام للصبى على أربعة اقوال فقيل لا يسهم له وان قاتل قاله فى المدونة وقيل يسهم له ان راهق وبلغ مبلغ القتال رواه محمد وقيل ان قاتل اسهم له والا فلا قاله محمد وقيل ان أنبت وبلغ خمس عشرة سنة أسهم له ولو لم يقاتل قاله ابن حبيب ولما ذكر اللخمى هذه الاقوال الاربعة قال وأرى ان يسهم له ان قوى على القتال وحضر الصف واخذ أهبة الحرب وان لم يقاتل «قلت» وقول الشيخ سادس فتأمله (قوله ولا يسهم للاجير الا أن يقاتل) ماذكره هو نص المدونة قال فيها اذا قاتل الاجير أسهم له والا فلا قال المازرى وهو احد الاقوال الثلاثة وقال محمد يسهم له ان حضر القتال وقيل لا يسهم له واختلف فى التاجر على ثلاثة اقوال فقيل يسهم له ان شهد القتال وقيل ان قاتل وقال ابن القصار ان خرج للجهاد والتجر أسهم له وان لم يحضر القتال والا فلا الا أن يشهد القتال

ولا يسهم لعبد ولا لامرأة ولا لصبي الا ان يطيق الصبي الذى لم يحتلم القتال و يجيزه الامام و يقاتل فيسهم له ولا يسهم للاجير الا ان يقاتل

وان

وان قاتلوا فقولان وان خرجوا بنية الجهاد أسهم لهم وحضور القتال شرط وقد تقدم (ومن أسلم من العدو على شيء في يديه من أموال المسلمين فهوله حلال) خلافا للشافعي في انه لربه بناء على انهم لا يملكون علينا وقول الشيخ من أموال المسلمين أخرج به الرقاب فلو أسلم و بيده أسير مسلم لم يصح تقريره عليه ولو ملك له وهو معروف المذهب وخالف فيه ابن شعبان وأحمد بن خالد قال ابن عبد البر وهو شذوذ من القول ولو أسلم و بيده ذمي فقال ابن القاسم حر وأشهب هوله وفي حربي نزل بالامان و بيده مسلمون ثلاثة يجبر على بيعهم قاله أصحاب مالك الا ابن قاسم فانه قال لا يجبر وثالثها يجبر على بيع النساء المسلمات دون الرجال رواه سحنون عن ابن القاسم (ومن اشترى شيئا منها من العدو لم يأخذه الا بالثمن وما وقع في المقاسم منها فربه أحق به بالثمن ومالم يقع في المقاسم منها فربه أحق به بلا ثمن)

(قوله ومن أسلم من العدو على شيء في يديه من اموال المسلمين فهوله حلال) ماذكر الشيخ انه يطيب له ما اسلم عليه من اموال المسلمين هوله حلال صحيح و يدخل في كلامه الرقيق وهو كذلك وقال الشافعي يردها الى أربابها وهو ضعيف لانه يؤدي الى سد الباب مع شبهتهم في الملك وظاهر كلام الشيخ ولو أسلم على احرار المسلمين انهم ينزعون من يده وهو المشهور وقال ابن شعبان في زاهيه يطيب لهم تملكهم هكذا نقل ابن بشير عنه واعترضه بعض شيوخنا بانه لم يجده في الزاهي ولا حكاه المازري ولا التونسي وعزى ابن عبد السلام قول ابن شعبان له ولاحمد بن خالد وقال بعض شيوخي قول ابن شعبان هو ظاهر عموم قوله صلى الله عليه وسلم من أسلم على شيء في يديه فهوله إلا انه يصح ان يحمل على أن المراد ما يصح تملكه بدليل انه لو أسلم على خنزير أو خمر لما كان له وعلى الاول فظاهر الروايات انه يؤخذ منه مجانا بغير عوض قال أبو ابراهيم الاندلسي أنه بعوض واختلف اذا أسلم على ذمي في يديه فقال ابن القاسم يبقى رقا وقال أشهب هو كاحرار المسلمين ولو اسلم على أم ولد مسلم فانها تفدى من مال ربها فان لم يكن له مال اتبع بذلك (قوله ومن اشترى شيئا منها من العدو لم يأخذه ربه الا بالثمن) لاشك ان الامر كما قال وهل يجوز شراؤها ابتداء أم لا فقيل ان ذلك مكروه قاله ابن القاسم في المدونة وقيل انه مستحب قاله ابن المواز واختاره القاضي اسماعيل وضعف بان فيه اغراء للحربيين بأخذ أموال المسلمين ورجح بعض الشيوخ الاول قائلا لاسيما اذا انضم لذلك رخص في المبيع كما هو الغالب فيكون تحصيل ذلك الى أربابها أولى من بقائه بيد الكفار ومن عاوض في دار الحرب على مال مسلم أو ذمي فلمالكه أخذه بالثمن اتفاقا قاله ابن بشير فان كانت معاوضة بمكيل أوموزون فلربه أن يأخذه بمثل ذلك في دار الحرب ان كان الوصول اليها ممكنا كمن أسلف ذلك فليس له الا مثله بموضع السلف الا أن يتراضيا على ما يجوز وان لم يكن الوصول اليها ممكنا فعليه ههنا قيمة ذلك بدار الحرب واختلف المذهب فيما فدي من أيدي اللصوص هل يأخذه ربه مجانا اولا فقيل ياخذه مجانا وقيل بل بالثمن الذي فداه به قال ابن عبد السلام وهو الذي كان يميل اليه بعض من يرضى من شيوخنا لكثرة النهب في بلادنا فيعمد بعض من له وجاهة عند الاعراب أو من يعتقدون فيه اجابة الدعوة اليهم فيفتك من أيديهم بعض ما ينتهبونه باقل من قيمته فلو أخذه مالكه من يد من فداه بغير شيء كان سد الهذا الباب مع شدة حاجة الناس اليه «قلت» و به كان شيخنا أبو محمد الشبيبي رحمه الله يفتي و يوجهه بما تقدم قائلا الا أن يكون ربها يقدر على أن يخلصها بلا شيء ولا يبعد أن يكون هو مراد من ذهب الى القول الثاني قال ابن هارون والقولان اذا قصد به الفادي لربه واما لو افتداه لنفسه وقصد بذلك تملكه فلا يختلف ان لربه اخذه مجانا كالاستحقاق قال ابن عبد السلام وكثيراً ما يسئل عنه بعض من هو منتصب لتخليص ما في أيدي المشهبين هل يجوز له اخذ الاجرة على ذلك أم لا ولا شك انه ان دفع الفداء من عنده فلا تجوز له الاجرة لانه سلف واجارة وان كان الدافع غيره ففي اجازة ذلك مجال للنظر (قوله وما وقع في المقاسم منها فربه أحق به بالثمن ومالم يقع في المقاسم منها فربه أحق به بلا ثمن) ماذكر الشيخ مثله في المدونة

ومن أسلم من العدو على شيء في يده من أموال المسلمين فهو له حلال ومن اشترى شيئاً منها من العدو لم يأخذه ربه الا بالثمن وما وقع في المقاسم منها فربه أحق به بالثمن ومالم يقع في المقاسم فربه أحق به بلا ثمن

ولا نفل الا من الخمس على الاجتهاد من الامام ولا يكون ذلك قبل القسم والسلب من النفل

ذكر في هذه الجملة مسائل ثلاث أولها من اشترى من العدو شيئاً أخذه في حربه فعرفه ربه بعينه انه لا يؤخذ منه الا بالثمن وهذا قول مالك وأبي حنيفة خلافا للشافعي فانه يأخذه بلا شيء لانهم لا يملكون علينا فرع وما فدى من اللصوص هل يأخذه ربه بغير شيء أو لا يأخذه الا بما فدى به قولان حكاهما ابن بشير ع والاظهران فداءه بحيث يرجى لربه خلاصه من اللص بأمر ما من حرمة ربه أو قوته أو اغاثة تمنع اللص من الاستمداد به فيوجب حرمان فاديه س عن اختيار بعض أشياخه ان ربه لا يأخذه الا بالثمن لان عدم الثمن يؤدي لعدم نصح ذي الوجاهة ومن له قدرة على افتكاكه من افتكاكه بالناس حاجة لهذا الامر ولا تجوز له الاجرة على ذلك ان دفع الثمن من عنده لانه سلف جر منفعة وان كان الدافع غيره ففي أجازة ذلك محل للنظر «قلت» وهي قريبة من مسئلة الغفر وثالثها ان كان ذلك بجاهه مجردا حرم لانه ثمن الجاه وان كان بقوة أو بني عمه ونحو ذلك جاز وفي المسئلة كلام متسع فانظره ويصدق المشتري من العدو فيما يشبه من الثمن فان أدعى ما لا يشبه رجع الى القيمة وقوله فيما وقع في المقاسم بالثمن يعني به القيمة التي وقع المقسم بها وقت القسم وان عثر عليه في المغنم قبل القسمة كان له بلا شيء وكانه لم يؤخذ منه لانفساخ ملك الكافر الى غير مالك معين (ولا نفل الا من الخمس على الاجتهاد من الامام ولا يكون ذلك قبل الغنيمة والسلب من النفل) ذكر في هذه الجملة مسائل أربع أولها لا نفل بفتحات أي لا زيادة بعد القسم أو اعطاء لمن لا قسمة له الا من وسط الغنيمة وهو مذهب كثير من علماء الحجاز خلافا لاهل الشام وبعض أهل العراق الثاني كونه على الاجتهاد من الامام هو الاصل لينتفي الظلم والميل ويجري الامر على ما هو السداد ان شاء الله الثالث

وغيرها ووجهه خفة الضرر اذا كان قبل القسمة لكبر الجيش غالباً وكثرة الضرر اذا كان بعد القسمة ولابن القاسم لا يكون ربه أحق به مطلقا سواء كان قبل القسم أو بعده وقيل انه يفوت بنفس القسم رواه أبو القاسم الجوهري وحكاه عنه ابن زرقون وعلى الاول اذا كان قبل القسم لا يخلو اما ان يعلم ربه بعينه أم لا فان علم بعينه دفع له ان كان حاضرا بلا شيء باتفاق قاله ابن حارث وان كان غائباً وقف له قال سحنون ولو كان بالصين قال ابن بشير ووقع في بيعه أو بعثه لربه في الروايات اشارة الى خلاف فيه وليس كذلك بل ينظر الامام لربه بالاصلح وان لم يعلم ربه بعينه وانما علم ان ذلك من أموال المسلمين فقط فقيل انه يقسم على حكم الغنيمة وهو المشهور وقيل انه يوقف قاله ابن المواز والقاضي عبد الوهاب وغيرهما الا ان ظاهر كلام ابن المواز انه يوقف اذا رجي العلم بصاحبه وظاهر كلام القاضي عبد الوهاب وقفه مطلقا وقال البرقي وغيره اذا غنموا احمال متاع مكتوب عليها هذا لفلان وعرف البلد الذي اشترى منه ككتان مصر وشبهه لم يجز قسمه ووقف حتى يبعث الى ذلك البلد فيكشف عنه فان وجد من يعرف ذلك والا قسم قال ولو عرف ذلك واحد من العسكر لم يقسم وروى ابن وهب عن مالك اذا عرف صاحبه ولم يستطع تسليمه اليه انه يقسم ولو باع الامام ما عرفه ربه جهلا أو عمداً فقيل يأخذه ربه مجانا قاله ابن القاسم وقيل بالثمن قاله سحنون محتجا بانه قضاء مختلف فيه وهو قول الاوزاعي وهذان القولان حكاهما الشيخ أبو محمد (قوله ولا نفل الا من الخمس على الاجتهاد من الامام ولا يكون ذلك قبل الغنيمة والسلب من النفل) ما ذكر ان النفل من الخمس هو المعروف من المذهب وبه قال أكثر علماء الحجاز وذهب علماء الشام وبعض علماء العراق الى انه يكون من جملة الغنيمة وقيل ان النفل انما يكون من خمس الخمس حكاه عياض في الاكمال عن منذر بن سعيد عن مالك ولا يجوز للامام اذا فرغ القتال أن يقول من قتل قتيلا فله سلبه واختلف هل يجوز ذلك قبل القتال أم لا فمنعه مالك ووقعت له الكراهة أيضاً قال ابن عبد السلام ومال بعض شيوخ المذهب الى الجواز ولم يصرح به وبه قال جماعة من أهل العلم وعلى الاول فاختلف اذا وقع فقيل ينفذ لانه حكم بما اختلف فيه أهل المذهب واليه ذهب سحنون وابنه وهو ظاهر كلام أصبغ وقيل انه لا ينفذ لضعف الخلاف قاله ابن حبيب قائلا تمرف قيمة ما سمى الامام

لا يكون

والرباط فيه فضل كبير وذلك بقدر كثرة خوف أهل ذلك الثغر وكثرة تحرزهم من عدوهم ولا يغزى بغيراذن الابوين الاان يفجأ العدو مدينة قوم ويغيرون عليهم ففرض عليهم دفعهم ولا يستأذن الابوان فى مثل هذا

لا يكون قبل الغنيمة لئلا يوقع الناس نفوسهم فى الهلاك على طلب الدنيا وقد كره مالك الاسيرأن يقاتل مع الروم عدوا لهم على أن يخلوه الى بلد الاسلام قال ولا يسفك أحد دمه على مثل هذا الرابع السلب من النفل فاذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فذلك نفل يجرى فيه حكمه فلا يقوله قبل القتال لئلا يتهالك الناس فى طلب الدنيا وقال الحنفى وغيره يقال قبل القتال لانه اغراء على القتال (والرباط فيه فضل كثير وذلك بقدر خوف أهل ذلك الثغر وكثرة تحرزهم من عدوهم) الرباط حفظ الثغر أى الموضع الذى يلى الكفار من بلد الاسلام ليكون ذلك سببا لحقن دماء المسلمين قال ابن عمر رضى الله عنه شرع الرباط لحقن دماء المسلمين والجهاد لسفك دماء الكافرين وحقن دماء المسلمين أحب الى فظاهره ان الرباط أفضل من الجهاد وقال عمر رضى الله عنه بعكسه قال ابن رشد فى هذا ان ذلك بحسب المواضع وشدة الحاجة الى الرباط وعدمها فلا يقال ان أحدهما أفضل من الآخر على الاطلاق وحكى المازرى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال تمام الرباط أربعين يوما فاستحب العلماء ذلك قال وليس من سكن الثغر باهله وولده مرابطا انما الرباط من خرج من منزله يتقلد الثغر فى موضع الخوف ووقته (ولا يغزى بغيراذن الابوين الا أن يفجأ العدو مدينة قوم ويغيرون عليهم ففرض عليهم دفعهم ولا يستأذن الابوان فى مثل هذا) انما لا يغزى بغير

ويدفع ذلك من الخمس قال ابن الحاجب فى امضائه قولان فظاهره ان القول الثانى يبطل ولا يعطى شيئا وليس كذلك ونبه عليه ابن عبد السلام قال ابن سحنون واختلف فيمن جاء برأس فدعا انه قتل صاحبه على قولين فقيل يقبل منه فيكون سلبه له وقيل لا وأما ان جاء بسلب وزعم انه قتل صاحبه لم يستحقه الا ببينة والفرق ان الرأس فى الاغلب لا يكون الا بيد من قتله لانه علم ان الامام ينفله سلبه فصارت يده تشهد له بخلاف السلب قال ابن الحاجب والمشهور لا يكون فيما ليس بمعتاد من سوار وتاج وكذلك العين على المشهور (قوله والرباط فيه فضل كبير وذلك بكثرة خوف أهل ذلك الثغر وكثرة تحرزهم من عدوهم) قال الشيخ أبو محمد فى كتاب ابن سحنون وغيره قال مالك ليس من سكن باهله فى الاسكندرية وطرابلس ونحوهما من السواحل بمرابطين وانما المرابط من خرج من منزله فرابط فى نحر العدو وحيث الخوف قال الباجى وعندى ان اختيار استيطان ثغر للرباط فقط ولولا ذلك لامكنه المقام بغيره له حكم المرابط وقد قال مالك فيمن جعل شيئا فى سبيل الله لا يجعل فى غيرها لان الخوف الذى بها قد ذهب «قلت» ونقل بعض من لقيناه الاتفاق على انه من خرج من بلد الى بلد باهله بنية الرباط يكون مرابطا وانما الخلاف السابق اذا كان مقيما بنية الرباط ولم يكن أصل سكناه فى ذلك المنزل لذلك وذكر ابن زرقون ان سبب خط القير وان بمحلها رعى كون بينها وبين البحر أقل من مسافة القصر ليكون حرسا وارتضى نقله غيره واحد من أشياخى قال الباجى واذا ارتفع الخوف من الثغر لقوة الاسلام به أو لبعده من العدو زال حكم الرباط عنه وقال مالك فيمن جعل شيئا فى السبيل لا تجعل فى جدة لان الخوف الذى كان بها ذهب قال أبو محمد عن ابن حبيب روى انه اذا نزل العدو بموضع مرة فهو رباطى أربعين سنة وروى ابن وهب الرباط أحب الى من الغزو على غير وجهه وهو على وجهه أحب الى من الرباط قال ابن رشد الا اذا خيف على موضع الرباط قال الباجى لا يبلغ الرباط درجة الجهاد وروى ابن وهب لم يبلغنى ان أحدا ممن يقتدى به من صحابى وغيره خرج من المدينة الى الرباط الا واحدا أو اثنين وهى أحب المساكن الا من خرج له ثم رجع اليها قال ابن حبيب وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال تمام الرباط أربعين ليلة (قوله ولا يغزى بغيراذن الابوين الا أن يفجأ العدو مدينة قوم ويغيرون عليهم ففرض عليهم دفعهم ولا يستأذن الابوان فى مثل هذا) ظاهر كلامه ولو كانا مشركين وهو كذلك قاله سحنون قائلا الا ان يعلم ان منعهما كراهية اعانة المسلمين قال وبر الجد والجدة واجب وليس كالابوين وأحب ان يسترضيهما ليأذنا له فان أبيا فله ان يخرج «قلت» فى كلامه تناف فتامله ونص ابن المواز فى ذلك لا يغزى الا باذن أجداده فاخذ منه القاضى

اذن الابوين لان حقوقهما محرم و برهما فرض عين والجهاد فرض كفاية فاذا فجأ العـدو مدينة قوم هم فيها أو بازائها وجبت النصرة على الاعيان فسقط حق الوالدين وهذا كله اذا كانا مسـلمين لان الكافر لا يحب نصرة الاسـلام ولا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق ﴿خاتمة﴾ الجهاد على أربعة أنواع جهاد بالقلب وجهاد باللسان وجهاد باليد وجهاد بالسيف فالاول جهاد النفس والشيطان عن المحرمات والشهوات وفيه قال صلى الله عليه وسلم المجاهد من جاهد نفسه عن هواها والثانى الامر بالمعروف والنهى عن المنكر بشرطه وهى ثلاث أن يكون محققا فى مذهب الفاعل وأن لا يؤدى الى منكر أعظم وان يسلم فيـه من الضرر فى دينـه ونفسه والثالث جهاد العامة بالحـدود والآداب ونحوها وهو نصيب الامراء ليس لاحـد فيـه شئ الا الرجل فى أهله بالوجه السائغ له والرابع جهاد الكفار بالسيف وفرائضـه خمس طاعة الامام وترك الغـلول والثبات عنـد الزحف والوفاء بالأمان وثبات الواحـد للاثنين فاقل و باب الجهاد طويل عريض فى أحكامـه فلنقتصر على ماذكرناه ومن أراد الاستيفاء فعليـه بالمطولات و بالله التوفيق

﴿باب فى الايمان والنذور﴾

قال بعض الشيوخ هذا أول النصف الثانى من الرسالة والايمان جمع يمين ابن العربى واليمين ربط الحلف والعقد بالامتناع والترك أو الاقدام على فعـل بمعنى معظم حقيقة أو اعتقادا ع اليمين قسم أو التزام مندوب غـير مقصود به القربة أو ما يجب بانشاء لا يفتقر الى قبول معلق بأمر مقصود عـدمه فدخـل بالتزام مندوب الحج والصوم ونحوه وخرج بقوله غـير مقصود القربة النـذر والذى يجب بالانشاء ولا يفتقر للقبول هو الطلاق والعتاق وكون الالتزام

﴿باب فى الايمان والنذور﴾

عياض أن بر الجد مساو لبر الاب ومن قولهم لا يقتص منه لابن ابنه واختلف فى تغليظ الدية عليه وفى قطعه اذا سرق من مال ابن ابنه وقال الطرطوشى بره دون بر الاب واحتج بقول المدونة و يحبس للولد من سوى الابوين من الاجداد والاقارب قال ابن عبد السلام فى باب التفليس وهو أحسن لان مقصوده ان لكل واحد من الجد والاب حظا من البر على الولد الا ان حظ الجد دون حظ الاب وذلك حاصـل قطعا من قول مالك يحلف الجـد ولا يحلف الاب و يشـترك ان معا فى البر فى غير هذا من المسائل التى ذكرها عياض وانما يتم احتجاج عياض على من يدعى ان الجد لاحظ له من البر وهذا لم يذهب اليه أحد وقبله خليل قال ابن المواز فان خرج دون اذن أبويه خوف فساد جهازه رجع حتى يأذناله قال مالك ان أبيا فلا يكابرهما ولا يأكل جهازه وليدفعه أو ثمنه ان خاف فساده الا ان يكون مليا فليفعل به ما يشاء حتى يمكنه الغزو فان مات رجـع ميراثا ولو جعله على يد غيره الا أن يوصى به فيخرج من ثلثه و يشـهد بانفاذه على كل حال فيكون من رأس ماله وسمع ابن القاسم للمدين العـديم الغزو دون اذن غريمه قال سحنون ولو كان مليا بدينه و يحل قبل قدومه فله الخروج ان وكل من يقضى عنه والعبد ولو كان مكاتبا لا يغزو الا باذن سيده ونقل العتبى عن سحنون قال أردت غزوا فى البحر فنهانى عنـه ابن القاسم قال ابن رشد لانه علم منهـم أنهم كانوا لا يغزون على الصواب ولا يحافظون فيه على الصلاة فى أوقاتها «قلت» أو لرجحان العلم على الجهاد وقد ذكر عياض فى مداركه أن ابن القاسم قال لبعض أصحاب سحنون وقيل له يعطى الخيل لمن يقاتل عليها فالعلم أولى به

﴿باب فى الايمان والنذور﴾

قال ابن العربى اليمين ربط العقد بالامتناع والترك أو الاقدام على فعل بمعنى معظم حقيقة أو اعتقادا واعترضه بعض شيوخنا بان قوله بالامتناع يغنى عن قوله والترك فهو حشو و بانه يخرج عنهما الغموس واللغو والتعليق وقول ابن عبد السلام لا يحتاج الى تعريف بحد ولا رسم لاشتراك الخاصة والعامة فى معرفته ضـعيف قال بعض شـيوخنا وأما

معلقا بامر مقصود عدمه به يتحقق كونه يمينا والله أعلم (ومن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت) هذا نص حديث متفق عليه من رواية عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهل المراد من أراد أن يحلف مطلقا فلا يكره اليمين ابتداء وهو الذى رجحه ابن رشد أو من لزمته يمين لا بدله منها فيكون القدوم اختيارا مكروه وهو الذى رجحه غير واحد ولا خلاف فى كراهته والاكثار لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم الآية وللشيخ عن ابن حبيب أقول كما قال عمر رضى الله عنه اليمين مأثمة مندمة ولا يكاد من حلف يسلم من الحنث انتهى وانه لكذلك والله أعلم (ويؤدب من حلف بطلاق أو عتاق و يلزمه) انما يؤدب للتشبه بالفساق والا فاليمين مكروهة فقط وقد روى ابن حبيب فى الواضحة كتب النبى صلى الله عليه وسلم الى ورثة الانبياء والى الناس والى أشبه الناس لا تحلفوا بطلاق ولا بعتاق فانهما من أيمان الفساق قال ابن حبيب وترد شهادة الحالف به وذلك غير المكره وفاقد العقل ثم لزومه مشروط بوجود ما علق عليه من امرأة أو عبد فلا يلزم الطلاق من لا زوجة له ولا العتق من لا عبد له حين الحلف قاله ابن القاسم فى سماع أبى زيد الا أن يعلق على وجود ذلك فيلزم عند وجوده والله أعلم (ولا ثنيا ولا كفارة الا فى اليمين بالله أو بشىء من أسمائه وصفاته) الثنيا الاستثناء أى تعليق الامر بمشيئة الله تعالى وهذا الوجه الذى يختص

ومن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت و يؤدب من حلف بطلاق أو عتاق و يلزم ولا ثنيا ولا كفارة الا فى اليمين بالله عز وجل أو بشىء من أسمائه وصفاته

النذر الاعم الجائز فهو ايجاب امرئ على نفسه لله أمراً لحديث من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصى الله فلا يعصه واطلاق الفقهاء على المحرم نذرا والاخص المأمور بطاعته التزام طاعة بنية قربة قال وقول بعضهم هو التزام طاعة غير مطرد وقول ابن شاس هو التزام وايجاب واضح تضعيفه (قوله ومن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت) قال التادلى وظاهر كلامه ان اليمين بالله مباحة لان الامر أقل مراتبه الاباحة «قلت» بل ظاهره انه مرجوح لقوله ومن وبه قال بعض الشيوخ لسماع أشهب وابن نافع كان عيسى عليه السلام يقول لبنى إسرائيل كان موسى ينها كم ان لا تحلفوا بالله الا وأنتم صادقون وأنا أنها كم ان تحلفوا بالله لا صادقين ولا كاذبين وقال ابن رشد قول عيسى بخلاف شرعنا لانه صدر منه صلى الله عليه وسلم كثيرا وأمره الله به فلا وجه لكراهته لانه تعظيم لله تعالى ويحتمل ان يكون كراهية عيسى عليه السلام خوف الكثرة فيؤول الى الحلف بالكذب أو التقصير فى الكفارة ولا خلاف ان اليمين بما دل على ذاته العلية جائز وأما الحلف بصفاته الحقيقية كعلمه وقدرته وجلاله ففيه طريقتان الاكثر على ان ذلك جائز باتفاق وقال اللخمى اختلف فى جوازه بصفاته كعزته وقدرته فالمشهور جوازه وروى محمد وابن حبيب لا يعجبنى بلعمر الله وأكرهه بامانة الله وضعفه بعض شيوخنا لقول ابن رشد فى الكفارة فى لعمر الله نظر لان العمر على الله محال وباشتراك أمانة الله قال فاذا كره اليمين بهما فلا يلزم ذلك فى غيرهما وأما الحلف بما هو مخلوق فقيل ممنوع قاله اللخمى ونحوه قال ابن بشير انه حرام وقيل مكروه قاله ابن رشد وحملهما ابن الحاجب على الخلاف قال واليمين بغير ذلك مكروه وقيل حرام وصرح الفاكهانى بان المشهور الكراهة ولم يعزها وقال ابن عبد السلام ويحتمل أن ترجع الكراهة للتحريم وأما الحلف بما عبد كاللات فان اعتقد تعظيمها فكفر والا فحرام يلزمه ان يتوب وقال ابن بشير والا فعاص ويستحب أن يستغفر واعترضه التادلى بان قوله فعاص ينافى استحبابه (قوله ويؤدب من حلف بطلاق أو عتاق ويلزمه) قال التادلى ظاهر كلامه ان اليمين بالطلاق والعتاق حرام لانه أثبت فيهما الادب ولا يلزم الادب الا فى ارتكاب المحظور ونص مطرف وابن الماجشون على ذلك اذا تعدد الحلف بهما وهى جرحة فى الشهادة والامانة قال ابن القاسم ويضرب من لا امرأة له ومن لا عنده ما يعتق أكثر لاضافته الى النهى الكذب «قلت» يرد قوله بان التأديب لا يلزم الا فى ارتكاب المحظور بان تاديبه قد يكون باستخفافه بالسنة كقول ابن خويزمنداد ان من استدام ترك السنة فسق وان تمادى عليه أهل بلد حوربوا باحد القولين انه يجب تغيير المنكر فيما طريقته الندب وبهذين رد على اللخمى فى أخذه من قول أصبغ يؤدب تارك الوتر أنه واجب والاول للمازرى والثانى لابن بشير (قوله ولا ثنيا ولا كفارة الا فى اليمين بالله أو بشىء من أسماء الله وصفاته) ما ذكر هو المشهور

باليمين بالله لا آلائه فأدوات الاستثناء مثل الا أن يكون كذا فانه ينفع فى جميع الايمان وتقرير كلام الشيخ لا تنفع ثنيا ولا كفارة فى يمين الا فى اليمين بالله أى هذا الاسم الكريم أو بشئ من أسمائه كالعزيز والخلاق والرزاق والبارئ ونحوه وصفاته الذاتية والمعنوية كحياته وعلمه وقدرته وارادته وكلامه وسمعه وبصره وعظمته وجلاله وكبريائه وكفالته وعهده وميثاقه وكذا بما أنزل فى التوراة والانجيل والفرقان والمصحف لانه كلامه مالم يقصد الورق ونحوه فله نيته قال ابن حبيب والآية كالكل والله أعلم (ومن استثنى فلا كفارة عليه اذا قصد الاستثناء وقال ان شاء الله ووصلها بيمينه قبل أن يصمت والا لم ينفعه ذلك) فائدة الاستثناء رفع حكم الحنث ثم هل هو بدل من الكفارة أو حل لليمين قولان لابن القاسم وعبد الملك وعليهما لو طرأ بعد تمام اليمين متصلا فالمشهور صحته خلافا لابن المواز فى اشتراط قصده قبل تمامها وقد ذكر الشيخ شروطا ثلاثة القصد فلا يجزئ ان لهج به دون

وقال ابن عبد البر وروى العدول والثقاة عن ابن القاسم انه أفتى لابنه عبد الصمد وكان حلف بالمشى الى مكة فحنث بكفارة يمين وقال أفتيتك بقول الليث بن سعد فان عدت لم أفتك الا بقول مالك ولم يذكر ان ذلك كان منه على وجه اللجاج والغضب وقال بعض شيوخنا عن أبى عمرو بن عبد البر فتوى ابن القاسم هذه بذلك قولة بعيدة لانه أفتى له بغير مذهب امامه ونقل ابن بشير عن الشيوخ انهم وقفوا على قولة لابن القاسم ان ما فى هذا القبيل على سبيل اللجاج والغضب يكفى فيه كفارة يمين وهو أحد أقوال الشافعى قال وكان من لقيناه من الشيوخ يميل الى هذا المذهب ويعدونه من نذر المعصية فلا يلزمه الوفاء به قال ابن عبد السلام فظاهره انهم أسقطوا عنه الكفارة فان كان مراده هذا هو قول خارج المذهب تحصل فى المذهب ثلاثة أقوال فى نادر اللجاج «قلت» ويتخرج على القول بالكفارة صحة الاستثناء كاليمين بالله تعالى ولا خصوصية لقول الشيخ ولا ثنيا ولا كفارة الا فى اليمين بالله بل وكذلك النذر الذى لا مخرج له وذكره الشيخ بعد وظاهر كلام الشيخ ان الثنيا لا ينعقد فى الطلاق المعلق كما اذا قال أنت طالق اذا دخلت الدار ان شاء الله ولو رده الى الفعل وهو كذلك عند ابن القاسم وقال ابن الماجشون ان رده الى الفعل فلا شئ عليه وصوبه ابن رشد لانه جار على مذهب أهل السنة (قوله ومن استثنى فلا كفارة عليه اذا قصد الاستثناء وقال ان شاء الله ووصلها بيمينه قبل ان يصمت والا لم ينفعه ذلك) ظاهر كلام الشيخ ان الاستثناء يدفع الكفارة فقط وليس هو حل لليمين وهو قول ابن القاسم وأحد الاقوال الثلاثة وقيل انه حل لليمين من أصله قاله ابن الماجشون وقيل لا حل له ولا رفع حكاه خليل قال الفاكهانى ولم يظهر لى الآن أين تظهر فائدة الخلاف وقال ابن عبد السلام لا يكاد يظهر لهذا الخلاف فى اليمين بالله فائدة الا بالتكلف فلذلك أضربنا عنها «قلت» ورده بعض شيوخنا بانها تظهر بلا تكلف فيما اذا حلف بالله تعالى ان لا يطأ زوجته ان شاء الله فاختلف مالك والغير هل يكون موليا أم لا والقولان فى المدونة وخلافهما مبنى على ذلك وقال الشيخ أبو القاسم السلمى تظهر فائدته أيضا فيما اذا حلف واستثنى ثم حلف انه ما حلف فعلى انه حل لا يحنث وعلى انه رفع للكفارة يحنث وقبله غير واحد من أشياخى وذكر الشيخ ثلاثة قيود الاول ان يقصد بذلك الاستثناء احترازا من أن يجرى ذلك على لسانه أو يأتى به تبركا كقوله تعالى «ولا تقولن لشئ انى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله» والقيد الثانى ان ينطق بالاستثناء احترازا من ان ينوى ذلك فقط فانه لا يفيد ورأى اللخمى ان ذلك يفيد اذا انعقدت اليمين بالنية عند من يرى ذلك ورده بعض شيوخنا بان العقد أيسر من الاستثناء لانه كابتداء حكم والاستثناء كنسخه ونحوه لابن محرز القيد الثالث أن يكون ذلك متصلا بيمينه ويريد مالم يضطر كتنفسه لسعال وقال عياض أثر نقله عن الشافعى سكتة التنفس والسعال لغو وكذلك التفكر وهى كالوصال تأوله بعضهم عن مالك قال والذى يمكن ان يوافق عليه مالك ان مثل هذا لا يقطع كلامه اذا كان عازما على الاستثناء ناويا له واليه اشار ابن القصار «قلت» وقال بعض

ومن استثنى فلا كفارة عليه اذا قصد الاستثناء وقال ان شاء الله ووصلها بيمينه قبل أن يصمت والا لم ينفعه ذلك

قصد قاله فى العتبية والقول فلا تجزئ النية وحدها الا أن يكون اليمين بالنية وكونه ان شاء الله و يلحق به الا أن يريد الله أو يقضى الله على الارجح خلافا لابن القاسم وأصبغ فيهما وقال عيسى ينفعان فى اليمين بالله فحمله ابن حارث وابن رشد على الخلاف كما هنا واختار قول عيسى وظاهر النوادر حمل الاول على الاطلاق فهو وفاق واتصاله باليمين شرط مع الاختيار فلو فصله لضرورة سعال أو عطاس نفعه اتفاقا لا لفكرة خلافا للشافعى والله أعلم (والايمان بالله أربعة يمينان يكفران وهو أن يحلف بالله ان فعلت أو يحلف ليفعلن و يمينان لا يكفران احداهما لغو اليمين بأن يحلف على شيء يظنه كذلك فى يقينه ثم تبين له خلافه ولا كفارة عليه ولا اثم والآخر الحالف متعمدا للكذب أوشاكا فهو آثم ولا تكفر ذلك الكفارة وليتب من ذلك الى الله سبحانه) مرجع الاقسام الاربعة على ان الحلف على المستقبل بنفى أو اثبات هى التى تكفر وعلى الماضى لا تكفر الا انه فى النفى على بر وصيغتها ثلاث لا فعلت وان فعلت ولا أفعلن وفى الاثبات لافعلن وان لم أفعل ع يمين البر متعلقها سمى او وجود مؤجل و يمين الحنث خلافها وفيمن حلف ليكلمن زيدا أو ليضربن دابة قولان لابن المواز لانهما كالاجل وعكس ابن كنانة والحلف على الماضى لا كفارة فيه والكذب منه يسمى غموسا لانه يغمس صاحبه فى الاثم وكذا مع الشك والظن الذى فيه تردد بخلاف الظن الجازم فانه لغو اليمين على المشهور كان يحلف على زيد قاطعا به فاذا به عمرو ولا لغو الا فى موجب

شيوخنا ظاهر قول اهل المذهب ان سكتة التذكر مانعة من التعول عليه مطلقا وظاهر كلام الشيخ اذا طرأت له نية الاستثناء بعد تمام يمينه ووصله بها انه ينفعه وهو كذلك وقال ابن المواز من شرط الاستثناء ان يكون منويا قبل تمام الحلف ولو بحرف ونحوه للقاضى اسماعيل (قوله والايمان بالله اربعة فيمينان يكفران وهو ان يحلف بالله ان فعلت او يحلف ليفعلن و يمينان لا يكفران احدهما لغو اليمين وهو ان يحلف على شئ يظنه كذلك فى يقينه ثم يتبين له خلافه فلا كفارة عليه ولا اثم والآخر الحالف متعمد الكذب اوشاكا فهو آثم ولا تكفر ذلك الكفارة وليتب من ذلك الى الله سبحانه) ما فسر الشيخ به لغو اليمين هو المشهور وقيل لغو اليمين ما سبق اليه اللسان من غير عقد قاله القاضى اسماعيل والابهرى واللخمى و به قال الشافعى قال ابن عبد السلام وهو الاقرب لانه اسعد بظاهر قوله تعالى «ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان و بقوله جل وعلا ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم» وعن عائشة رضى الله عنها انها قالت نزلت فى قول الرجل لا والله و بلى والله وقد تقرر فى علم الحديث ان قول الصحابى نزلت هذه الآية بسبب كذا يجرى مجرى المسند ولما ذكر ابن الحاجب القولين كما سبق قال وعن عائشة القولان قال ابن رشد ان كان ذلك مرويا عنها حمل لفظه على ظاهره والاحمل على ان فيه اضمارا أو عن الاشياخ فى تفسير قول عائشة رضى الله عنها القولان وقال ابن عبد السلام لم يوجد لها الا كقول مالك بعد البحث عنه واجاب خليل بان ابن بشير حكاهما عنها نصا وكذلك ابن بطال حكى عنها فى باب الايمان ما حكاه المصنف «قلت» وحكى ابن يونس عنها القولين نصا أيضا وقول الشيخ يظنه فى يقينه لم يرتضه ابن عبد السلام وكذلك قول المدونة لغو اليمين أن يحلف بالله على أمر يوقنه ثم يتبين له خلافه قال عبارة المؤلف فى قوله وهو اليمين عن ما يعتقده فيتبين خلافه خير من عبارة من عبر عن هذا المعنى باليقين أو من جمع بينه و بين الظن فقال يظنه فى يقينه فان الاعتقاد قد يتبدل و يظهر خلاف المعتقد فيكون جهلا وأما اليقين فلا يتبدل والحق باليمين بالله فى اللغو النذر الذى لا مخرج له والحلف بالمشى الى مكة والصدقة وما أشبه ذلك على القول بان كفارته كاليمين بالله تعالى وما ذكر الشيخ فى الغموس كذلك يقوله أكثر المذهب وسكتوا عن الظن وقال ابن الحاجب قلت والظاهر ان الظن كذلك قال ابن عبد السلام وهو قد سبق بذلك قال الشيخ أبو محمد فى ثانى ترجمة من كتاب النذور من النوادر عن ابن المواز بعد ان حكى كلاما فى الغموس عن ابن حبيب قال وقال ابن المواز وكذلك الحلف على شك أو على ظن فان صادف ذلك كما حلف فلا

والايمان بالله أربعة فيمينان تكفران وهو ان يحلف بالله ان فعلت أو يحلف ليفعلن ويمينان لا تكفران احداهما لغو اليمين وهو أن يحلف على شيء يظنه كذلك فى يقينه ثم يتبين له خلافه فلا كفارة عليه ولا اثم والاخرى الحالف متعمدا للكذب أوشاكا فهو آثم ولا تكفر ذلك الكفارة وليتب من ذلك الى الله سبحانه وتعالى

والكفارة اطعام عشرة مساكين من المسلمين الاحرار مدا لكل مسكين بمد النبي صلى الله عليه وسلم وأحب الينا أن لو زاد على المد مثل ثلث مد أو نصف مد وذلك بقدر ما يكون من وسط عيشهم فى غلاء أو رخص ومن أخرج مدا على كل حال أجزأه

الكفارة فقد قضى عمر بن عبد العزيز فيمن حلف بالطلاق على ناقة انها فلانة فظهر خلافه بالحنث وللشيخ عن ابن حبيب الحلف على شك أو ظن فان صادف صدقا فلا شىء عليه وقالت عائشة رضى الله عنها اللغو اليمين قول الرجل لا والله و بلى والله رواه البخارى ورفعه أبو داود وقال به اسماعيل والابهرى واللخمى والله أعلم (والكفارة فى ذلك اطعام عشرة مساكين من المسلمين الاحرار مدا لكل مسكين بمد النبى صلى الله عليه وسلم واحب الينا ان لو زاد على المد ثلث مد أو نصف مد وذلك بقدر ما يكون وسط عيشهم فى غلاء أو رخص ومن أخرج مدا على كل حال أجزأه) هذا أحد ما يكفر به اليمين وقد ذكر الله تعالى فى كتابه ثلاثة على التخيير أى الاطعام والكسوة والعتق وواحدا على الترتيب وهو الصوم بالعذر وشرط فى الاطعام التعدد فلا تعطى لاكثر ولا لاقل ولا لواحد مرارا وان أعطاها لغنى أو كافر او عبد او من فيه بقية رق عالما بذلك بطلت وان كان جاهلا ففى بطلانها قولان للاسدية والمدونة اللخمى ان فات والا انتزعت قال وعدم الاجزاء أحسن بخلاف الزكاة فان مقصدها الاخراج وكذا لو ضاعت بعد الاخراج بلا تفريط تجزىء الزكاة لا الكفارة والمد شرط فلا يخرج دونه و يجزىء بالمدينة اتفاقا ابن القاسم وكذلك بغيرها وقال أشهب وثلث وقال ابن وهب ونصف ونحوه لمالك فى المدونة و يعطى الفطيم كالكبير وفى الرضيع ثلاثة الجلاب وظاهر المدونة وثالثها لاصبغ ان كان حبا أعطى والا فلا وأوسط العيش الحب المقتات غالبا الباجى

شىء عليه وقد خاطر فعطفه الظن على الشك دليل على انه أراد به الحقيقة العرفية وقول الشيخ فهو آثم ظاهره وان وافق ما حلف عليه وهو خلاف ما تقدم لمحمد وظاهر المدونة كقول محمد و نصها فى التهذيب ومن قال والله ما لقيت فلانا أمس وهو لا يدرى ألقيه أم لا ثم علم بعد يمينه انه كما حلف بر وان كان على خلاف ذلك اثم وكان كمتعمد الكذب وهى أعظم من أن تكفر وحملها غير واحد على أنه وافق البر فى الظاهر لأن اثم جرأته بالاقدام على الحلف شاكا يسقط عنه وأقام بعض من لقيناه من قولهم هنا باسقاط الكفارة فى الغموس من ان اثمها أعظم من أن تكفر سقوط قضاء الصلاة اذا تركت عمدا و يرد بانه تخريج فى محل النص قال صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقت لها فاذا وجب القضاء فيما نسيه فاحرى العامد والله أعلم (قوله والكفارة اطعام عشرة مساكين من المسلمين الاحرار مد الكل مسكين بمد النبى صلى الله عليه وسلم وأحب الينا ان لو زاد على المد مثل ثلث مد أو نصف مد وذلك بقدر ما يكون وسط عيشهم فى غلاء أو رخص ومن أخرج مدا على كل حال أجزأه) ماذكر الشيخ من اشتراط المسكنة فى أخذ الكفارة هو بنص التنزيل وأما اشتراط الاسلام فذلك بالقياس على الزكاة وأما اعتبار الحرية فلأن العبد غنى بسيده ومن فيه عقد حرية كام الولد لأن كان السيد فقيرا أو لا يمكنه بيعها لكن السيد قادر على أن يعتقهم ان عجز عن نفقتهم فهم كالاغنياء وأما اعتبار المد فقال ابن القاسم حيثما أخرج مدا أجزأه كما هو ظاهر كلام الشيخ وقال مالك بعد ان ذكر المد فى المدينة فاما سائر الامصار فان لهم عيشا غير عيشنا وأفتى اشهب بمد وثلث بمصر وأفتى ابن وهب بمد و نصف وكلاهما ليس بخلاف لمالك والخلاف بينهما فى قدر المزيد خلاف فى حال قاله ابن عبد السلام وحمل بعض الشيوخ قول ابن القاسم على انه خلاف لقول مالك وعليه حمله اللخمى لقوله قول مالك أبين منه وخرج اللخمى من الخلاف فى الجنس هل المعتبر قوت المكفر أو قوت اهل البلد خلافا فى المقدار هل يعتبر قدر قوته أو قوت اهل البلد واختلف اذا غدى أو عشى فالمعروف الاجزاء وقال الشافعى لا يجزىء قال ابن عبد السلام وهو ظاهر قول يحيى بن يحيى لا أعرف فيها غداء ولا عشاء «قلت» ماذكره عن يحيى نقلته لبعض من لقيته من أشياخى ممن يظن به حفظ المذهب من غير مطالعة فى كتب غير ما مرة فلم يقبله قائلا لا أعرف من نقله قال غيره ولا غرابة فيه وهو فى المبسوط عنه و زاد بل مدا نبويا وعلى المعروف فهل يجزىء اذا غدى او عشى قفارا من غير ادام أم لا فقال ابن مزين يجزى وقال ابن حبيب لا يجزى وكلاهما نقله اللخمى وقال ابن عبد

مايجزىء فى زكاة الفطر وفى المدونة لا يجزىء سويق ولا دقيق فى كفارة كما لا يجزىء فى الفطر وهل المعتبر عيش أهل البلد وهو المشهور ورواية المدونة ولابن حبيب عيش المكفر غير البخيل وروى محمد الارفع وجعله الباجى الاظهر والاشهر (وان كساهم كساهم للرجل قميص وللمرأة قميص وخمار أو عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد ذلك ولا اطعاما فليصم ثلاثة أيام يتابعهن فان فرقهن أجزأه الخ) هذه بقية ما تكفر به اليمين أولها الكسوة والعدد شرط فيها كالاطعام وفى

السلام وقول المدونة كقول ابن حبيب بان الادام شرط وقال ابن هارون مذهب المدونة الاجزاء الا ان الافضل عنده أن يكون مأدوما بزيت وشبهه والامر كما قال ابن عبد السلام ولولا الاطالة لذكرنا لفظها فانظره (قوله وان كساهم كساهم للرجل قميص وللمرأة قميص وخمار) ماذكر الشيخ مثله فى المدونة بزيادة وذلك أقل ما يجزىء فى الصلاة فاخذ الابهرى منه أن ستر جميع البدن فى الصلاة واجب وتأوله بعضهم على انه أراد باقل ما يجزىء على سبيل الافضل والكمال وقبله ابن هارون واختلف هل يشترط وسط كسوة الاهل أم لا على قولين والقول باشتراط ذلك ذهب اليه اللخمى قائلا كالاطعام واحتج بالعطف قال ابن هارون وجوابه أن العطف انما يقتضى التشريك فى الاعراب وفى صلاحية كل واحد منهما للكفارة لا فيما سوى ذلك من المتعلقات والمجرورات ألا ترى انك تقول جاء زيد ضاحكا وعمرو فيقتضى العطف التشريك فى الاعراب والمجىء لا فى الضحك وقال ابن بشير لو قيل انه من باب رد المطلق الى المقيد لكان له وجه قال ويمكن أن يكون لم يراع ذلك لان المقصود من الكسوة ستر الفقير فيكفى فيه ما يحصل به ذلك وقال ابن رشد القول بمراعاة الوسط لم أقف عليه ذكر ذلك تعقيبا على ابن الحاجب فى نقله له قال ولعل قائله قاسه على الاطعام وفيه بعد «قلت» ويجاب بنقل ابن بشير إياه عن اللخمى كما سبق وان كان ليس فى التبصرة واختلف فى كسوة الصغير على أربعة أقوال فقيل يعطى الصغير كسوة كبير والصغيرة كسوة كبيرة قاله ابن القاسم وقال أشهب تكسى الصغيرة التى لم تبلغ الصلاة الدرع دون الخمار وظاهره الدرع الذى يصلح للباسها قال فاذا بلغت الصلاة أعطيت الدرع والخمار وروى ابن المواز عن ابن القاسم انه لم يعجبه كسوة الاصاغر وكان يقول من أمر بالصلاة فله الكسوة قميصا وقيل يعطى صغار الاناث ما يعطى كبار الرجال قميصا كبيرا (قوله أو عتق رقبة مؤمنة) يريد سالمة من العيوب فان أعتق رقبة وبها عيب فلا يخلو ذلك من ثلاثة أقسام قسم لا يجوز بلا خلاف وهو ما يمنع من الكسب ويشينه وعكسه عكسه والقسم الثالث ما يشين ولا يمنع من الكسب كالاعرج قال فى المدونة كرهه مرة وأجازه مرة وآخر قوليه لا يجزى الاخفيفه قال أصبغ ومن أعتق منفوسا فانه يجزى ولو أصابه بعد كبره خرس أو صمم أو جنون قائلا هذا شىء يحدث بعد ذلك وكذلك فى البيع لا يرد به قال ابن محرز وأما الشيخ الزمن فلا يجزى والفرق ان الصغير يقدر على الكسب فى المآل بخلاف الكبير ويجزى ولد الزنا باتفاق نص عليه ابن رشد رحمه الله تعالى وفى إجزاء المريض فى غير النزع قولان حكاهما اللخمى (قوله فان لم يجد ذلك ولا اطعاما فليصم ثلاثة أيام يتابعهن فان فرقهن أجزأه) قال ابن يونس عن رواية ابن المواز لا يصوم حتى لا يجد الا قوته أو كونه فى بلد لا يعطف عليه فيه وعزاه اللخمى لمحمد لا لروايته قال وهذا احرج ومقتضى الدين التوسعة فوق هذا وقال الباجى المعتبر فى ذلك أن يفضل عن قوت يومه ما يحصل به أقل ما يجزى من الثلاثة «قلت» وقال بعض شيوخنا الاقرب عجزه عما يباع فى فلسه وقال ابن عبد السلام لا يبعد الزام من قدر على بعض غير المعتق فعليه ذلك وينتظر ملك تكميله والفرق بينه وبين من وجد من الماء ما يكفيه لبعض طهارته ظاهر يريد انه لا يغنيه شيئا فهو كالعدم وهذا ينبنى عليه وضعفه بعض شيوخنا بانه يلزم على قوله ان ينتظر اذا عجز عن الكل وهو خلاف الاجماع لان البعض كالكل فى عدم بعض أجزائه واختلف فيمن له مال غائب فقيل يتسلف ولا يجزى الصوم قاله ابن القاسم وقيل ان قرب مجيئه انتظر أو تسلف

وان كساهم كساهم للرجل قميص وللمرأة قميص وخمار أو عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد ذلك ولا اطعاما فليصم ثلاثة أيام يتابعهن فان فرقهن أجزأه

المدونة لا يجزئ من الكسوة الا ما تحل به الصلاة للرجل قميص وللمرأة قميص وخمار فلا تجزئ عمامة وحدها الباجي ولا نص فيما يتزر به الرجل و يشتمل والاشهر منعه لانه ليس بكسوة والصغير كالكبير وقيل يعطى ثوبا بقدره وقيل ثوب كبير بلا اخمار وعن ابن القاسم لا يعجبني كسوة الاصاغر بحال الامن أمر بالصلاة يكسى ثوبا وهل على قدره أو كالرجل تأويلان ابن بشير لا يشترط كون الكسوة كسوة أهله ونفسه ورأى اللخمي لزومه والمعروف الاول وشرط الرقبة كونها مؤمنة سليمة من العيوب كما يذكر في الظهار ان شاء الله والتكفير بالصوم مشروط بالعدم فلا يصوم من له دار وخادم الا أن يكون عليه دين مستغرق وان كان الدين انتظر حلوله ان فرق (١) وان صام أجزأه كعبد ملي اذن له سيده وقال ابن حبيب لا يجزيه و يتسلف ذو المال الغائب مطلقا عند ابن القاسم وقال أشهب ان قرب انتظره أو تسلف وان صام مع وجود مسلف أجزأه وروى محمد لا يصوم حتى لا يجد الا قوته أو كونه في محل لا يعطف عليه فيه اللخمي هذا حرج ومقتضى الدين التوسعة فوق هذا (ع) والاقرب اعتبار عجزه عن الفاضل الذي يباع على المفلس واستحباب التتابع في الصيام هو المشهور وقاله في المدونة وروى القاضي جواز ذلك ابتداء واجزاءه ولابن القاسم مع محمد يجزئ ان وقع وفي الجلاب عدم الاجزاء وهو ظاهر رواية أشهب وتؤولت بالكراهة ولابن القاسم في الموازية ان كانت يمينه على حنث كفر قبله والا فلا واصل الخلاف هل الكفارة حل لليمين أو رفع لاثم الحنث وقد قال عليه السلام اني لا احلف على يمين فارى غيرها خيرا منها الا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير وروى الا أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني وكذا حديث من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها أبو عمر وأكثر الروايات فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه وعليه فلا يكفر قبل الحنث ولا أقل من استحباب التأخير والله أعلم (ومن نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه ولا شيء عليه) هذا لفظ حديث رواه البخاري الى آخره من حديث عائشة رضي الله عنها غير قوله ولا شيء عليه وفيه اشارة لمن يقول عليه كفارة يمين وان المذهب خلافه الباجي ونذر الطاعة جائز ما لم يعلق ببرء مريض أو مال كذا فيكره ابن رشد يستحب ان كان مطلقا شكر الله تعالى لامر وقع ويباح ان علق بشيء لا يتكرر ومتكرر لا مكروه وفي التزامه خلاف وشرط لزوم نذر الطاعة التكليف والاسلام فلو أسلم لم يلزمه ما نذر كافرا خلافا للمغيرة ولا بن بشير عن ابن القاسم في نذر اللجاج والغضب كفارة يمين وفي الشامل النذر التزام مكلف تأهل للعبادة ولو في غضب على المعروف وقيل كنذر المعصية ابن عرفة

ولہ أن يكفر قبل الحنث أو بعده و بعد الحنث أحب الينا ومن نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه ولا شيء عليه

فان صام أجزأه وان وجد من يسلفه (قوله وله أن يكفر قبل الحنث أو بعده و بعد الحنث أحب الينا) ما ذكر الشيخ هو مذهب المدونة وهو أحد الاقوال الخمسة وقيل ان ذلك ممنوع قاله مالك أيضا وقيل ان كان على حنث جاز وان كان على بر فلا قاله ابن القاسم وقيل يجوز تقديمها في اليمين بالله تعالى وما في معناه ولا يجوز في غير ذلك وهذه الاقوال الاربعة حكاها غير واحد كابن بشير وقال ابن عبد البر في الكافي قيل يجوز تقديمها بغير الصوم وأما بالصوم فلا وفي التهذيب وان كفر معسر بالصوم قبل حنثه ثم أيسر بعد حنثه فلا شيء عليه يجيء سادسا والله أعلم لتفصيله فانظره لان عمل البدن لا يقدم واستشكل اللخمي الفرق بين البر والحنث لاشتراكهما في عدم وجوب الكفارة ورده بعض شيوخنا بان استصحاب حال ذات الحنث توجب الكفارة وذات البر تنفيها والاستصحاب معتبر شرعا وسبب الخلاف ما في الموطا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير وفي بعض الطرق تقديم الحنث واعترضه غير واحد بان التقديم والتاخير في ذلك سواء لان الواو لا تقتضي رتبة وانما سبب الخلاف هل الحنث هو شرط في وجوب الكفارة فتجوز قبله لوجود السبب في الكفارة وهو اليمين أو ركن فلا تجوز قال ابن هارون وفيه نظر لان المشروط لا يوجد بدون الشرط كما ان الماهية لا توجد بدون ركنها (قوله ومن نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه ولا شيء عليه) احتوى كلام

(١) كذا وجد بالاصل

النذر الاعم من الجائز ايجاب امرئ على نفسه لله أمرا والاخص المأمور بادائه التزام طاعة بنية قربة لا للامتناع من أمر اذ هذه يمين كما مر والله أعلم (ومن نذر صدقة مال غيره أو عتق عبد غيره لم يلزمه شئ) يريد الا أن يعلقه على ملكه فيلزمه متى ملكه كقوله ان تزوجتك فانت طالق وكذا امرأة فلان أو جاريته على المشهور وقد قال عليه السلام لا وفاء لنذر فى معصية الله ولا فى قطيعة رحم ولا فيما لا يملك ابن آدم رواه أبو داود والطبرانى من حديث ثابت بن الضحاك رضى الله عنه وهو صحيح الاسانيد والله أعلم (ومن قال ان فعلت كذا فعلى نذر كذا وكذا لشئ يذكره من فعل البر من صلاة أو صوم أو حج أو عمرة أو صدقة شىء سماه فذلك يلزمه ان حنث كما يلزمه لو نذره مجردا بغير يمين وان لم يسم لنذره مخرجا من الاعمال فعليه كفارة يمين) قال الجزولى قصده بيان الفرق بين مفسر النذر ومبهمه ومعلقه ومقيده فمفسره بين ولا خلاف فى لزومه ومبهمه مالم يسم له مخرج كقوله لله على نذر والمذهب ان عليه فيه كفارة يمين لحديث ابن عباس رضى الله عنه من نذر نذرا لم يسم به فكفارته كفارة يمين أخرجه أبو داود باسناد صحيح وان رجح الحافظ وقفه والمطلق مالم يعلق بشىء والمقيد ما علق بمتوقع كان جاء غائبى أو شفا الله مريضى فيلزم بوقوعه لانه يمين كما أشار اليه كما يلزم الذى لا تعليق فيه وفى قوله لشىء سماه تنبيه على تعيين قدره وانه لا يلزم ان لم يعين أو فى الجملة انظر ذلك (ومن نذر معصية من قتل نفس أو شرب خمر أو شبهه أو ما ليس بطاعة ولا معصية فلاشىء عليه وليستغفر الله) هذا واضح ولا خلاف فى منع نذر المعصية والوفاء به ان وقع لحديث مسلم عن عمر رضى الله عنه لا وفاء لنذر فى معصية وظاهر كلامه ان نذر المباح ممنوع للزومه الاستغفار وأطلق عليه مالك فى الموطأ اسم المعصية ورآه من التلاعب بالدين واستحب أن يأتى عنه بطاعة من جنسه وجعل ابن رشد نذر المباح مباحا ولا يجب الوفاء به وهو مقتضى الاحاديث والله أعلم (وان حلف بالله ليفعلن معصية فليكفر عن يمينه ولا يفعل ذلك وان تجرأ ففعله اثم ولا كفارة عليه ليمينه) يجب عليه الحنث فى هذا اليمين ويحرم الوفاء فان حلف وفعل برىء من اليمين وتعلق

الشيخ على المندوب والواجب والحرام ونفى المباح والمكروه تاتى اشارته أيضا الى ذلك (قوله ومن نذر صدقة مال غيره أو عتق عبد غيره لم يلزمه شئ) يريد الا ان يعلقه كما اذا قال ان اشتريت عبد فلان فانه يلزمه (قوله ومن قال ان فعلت كذا فعلى نذر كذا وكذا لشىء يذكره من فعل البر من صلاة أو صوم أو حج أو عمرة أو صدقة شىء سماه فذلك يلزمه ان حنث كما يلزمه لو نذره مجردا بغير يمين الى آخره) ماذكره هو المشهور وتقدم فتوى ابن القاسم لابنه عبد الصمد فى المشى الى مكة بكفارة يمين قائلا افتيتك بمذهب الليث بن سعد وان عدت أفتيتك بمذهب مالك وظاهر كلام الشيخ ولو كان على وجه اللجاج والغضب وتقدم ما نقله ابن بشير فى ذلك فانظره وظاهر كلامه ولو نذر شيئا لا يبلغه عمره وهو كذلك على ظاهر المدونة قال فيها من كثر نذر مشيه بما لا يبلغه عمره فليمش ما قدر عليه من الزمان ويتقرب الى الله عز وجل بما يقدر عليه من الخير وقال التونسى تقربه بذلك ندب لان نذر ما لا يقدر عليه ساقط (قوله ومن نذر معصية من قتل نفس أو شرب خمر أو شبهه أو ما ليس بطاعة ولا معصية فلاشىء عليه وليستغفر الله) ظاهر كلام الشيخ ان نذر المباح والمكروه حرام لان قوله وليستغفر الله ظاهر فى انه راجع للجميع وقول من تاول عن الشيخ ان الاستغفار يرجع الى المعصية فقط بعيد والتاويلان ذكرهما التادلى ولكن ما قلناه منهما هو الاقرب وعليه حمله الفاكهانى الا انه ذكر المباح فقط فالمكروه أحرى ولا مانع يمنع منه اما بالنسبة الى المعنى فهو قصد عكس الشريعة لكونه أفرغ المباح والمكروه فى قالب الطاعة وأما بالنسبة الى المنقول فهو ظاهر الموطا وفى المقدمات نذر المكروه مكروه ونذر المباح مباح (قوله وان حلف بالله ليفعلن معصية فليكفر عن يمينه ولا يفعل ذلك وان تجرأ ففعله اثم ولا كفارة عليه ليمينه) قال الشيخ خليل ماذكر الشيخ من انه اذا فعل المعصية بر فى يمينه مثله فى الجلاب وذكر ابن الحاجب نحوه فى الطلاق فقال وان كان

ومن نذر صدقة مال غيره أو عتق عبد غيره لم يلزمه شىء ومن قال ان فعلت كذا فعلىّ نذر كذا وكذا الشىء يذكره من فعل البر من صلاة أو صوم أو حج أو عمرة وصدقة شىء سماه فذلك يلزمه ان حنث كما يلزمه لو نذره مجرداً من غير يمين وان لم يسم لنذره مخرجاً من الاعمال فعليه كفارة يمين ومن نذر معصية من قتل نفس أو شرب خمر أو شبهه أو ما ليس بطاعة ولا معصية فلاشىء عليه وليستغفر الله وان حلف بالله ليفعلن معصية فليكفر عن يمينه ولا يفعل ذلك وان تجرأ وفعله اثم ولا كفارة عليه ليمينه

به الاثم وان كان الى أجل لم يحنث الا باجله وان كان له محل فات بفوت محله كسائر الايمان والله أعلم (ومن قال على عهد الله وميثاقه فى يمين فحنث فعليه كفارتان) قال الجوهرى العهد الامان واليمين والموثق والذمة فالميثاق اذا بمعنى العهد عبد الوهاب العهد عندنا يمين والميثاق يمين فاذا اجتمعا فى يمين كانا يمينين العوفى عهد الله الزامه لقوله تعالى « وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم » أى بتكاليفه فهو صفة ذاته والميثاق والعهد المؤكد بالحلف يرجع الى كلامه وذكر اللخمى فى الحلف بالعهد أربعة أقسام تلزم الكفارة فى واحد وتسقط فى اثنين ويختلف فى الرابع فالاول على عهد الله والاثنان لك على عهد الله وأعطيك عهد الله والرابع أعاهد الله اعتبره ابن حبيب وأسقطه ابن شعبان وهو أحسن (وليس على من وكد اليمين فكررها فى شىء واحد غير كفارة واحدة) يريد مالم يقصد التعدد بالتكرير فبحسبه وكذا ان كان قصده الانشاء دون تعدد الكفارة على المشهور وقال لا بعته من فلان ولا من فلان أو قال والله ووالله ولم ينو التعدد ووالله والله أو والله ثم الله وان قصد التعدد اذا اختير تعددها وان قال على كذا وسمى عهودا ونذورا أو عهودا أو كفارات أومواثيق فعدده كفارات وفى فعددها بالصفات مشهورها نفيه وهذا كله فى اليمين بالله وفى غيره تفصيل (ومن قال أشركت بالله أوهو يهودى أو نصرانى ان فعل كذا فلا يلزمه غير الاستغفار) هذا المنافى الحديث من قوله عليه السلام من حلف بدين غير الاسلام فهو كما قال قال علماؤنا اذا قصد تعظيم ذلك الدين ودخوله لان الرضا بالكفر

محرما مثل ان لم أقتل زيدا تنجز الا أن يتحقق قبل التنجيز على المشهور قال وقول ابن عبد السلام ان نجز أو فعل المعصية فقال أهل المذهب تلزمه كفارة يمين خلاف ما تقدم فان قلت هل يصح حمله على الشاذ من نقل ابن الحاجب قيل قد أنكرهو وجوده نعم قد يتخرج ما قاله على أحد القولين فى أن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا كما قيل فيمن حلف ليطأنها فوطئها حائضا قلت ما نقله عن الشيخ ابن عبد السلام وهم لا شك فيه ولفظ ابن عبد السلام فى النسخة التى رأيتها عندنا بتونس لو تحرأو فعل تلك المعصية لم يلزمه عند أهل المذهب ان يكفر كفارة اليمين بالله تعالى (قوله ومن قال على عهد الله وميثاقه فى يمين فحنث فعليه كفارتان) ما ذكر الشيخ من ان الكفارة تلزمه فى قوله على عهد الله وميثاقه هو كذلك باتفاق قاله ابن حارث قائلا اختلفوا اذا قال وعهد الله فذكر عن المدونة اللزوم وعن الدمياطية عدمه وان قال عهد الله فلا كفارة عليه واختلف اذا قال أعاهد الله وأجرى عليه أبايع الله واختلف فى حاشى الله ومعاذ الله واختلف المذهب اذ كرر الحالف بالصفات على ثلاثة أقوال فقيل بالتعدد وعكسه وقيل ان كانت الصفة المذكورة ثانيا هى الاولى فى المعنى لم تتعدد والا تعددت (قوله وليس على من أكد اليمين فكررها فى شىء واحد غير كفارة واحدة) ظاهر كلام الشيخ ولو قصد بالثانية غير الاولى وهو كذلك على المشهور وقيل انها تتعدد اذا قصد ذلك ولا خلاف انه اذا قصد الكفارة انها تلزمه ولو نوى باليمين الثانية تاكيد الاولى أو لم ينو شيئا لم تتعدد اتفاقا ولم يرتض ابن عبد السلام هذا الاتفاق لاختلافهم فيمن قال والله والله أو والله و والله قائلا الاقرب عندى تعدد الكفارة فيما اذا قصد التكرار إذ لا فرق بين ان يقصد الى تعدد الكفارة أو الى ماهو مستلزم لتعددها والمذهب ان تكرار الطلاق يحمل على التاسيس مالم ينو به التاكيد فيقبل وفرق بين البابين بأن المحلوف به هنا شىء واحد فيستحيل التعدد عليه فوجب اتحاد الكفارة الا أن يقصد تعددها كما سبق فى باب الالتزام يمكن تعدده فوجب الرجوع فيه الى الاصل وتبرأ ابن عبد السلام من هذا الفرق بقوله قالوا وفى العتبية عن مالك فيمن حلف بالله لا فعلن كذا فقيل له انك ستحنث فقال لا والله لا أحنث ان عليه كفارتين إن حنث وقال ابن القاسم فى المبسوط ليس الا كفارة واحدة واختلف المذهب اذا قال على أربعة ايمان لا افعل كذا ففعله هل تتعدد الكفارة أم لا (قوله ومن قال أشركت بالله أوهو يهودى أو نصرانى ان فعل كذا فلا يلزمه غير الاستغفار) ماذكره هو مذهبنا وقال أبو حنيفة والثورى من قال هو يهودى أو نصرانى أو كافر بالله أو أشركت

ومن قال على عهد الله وميثاقه فى يمين فحنث فعليه كفارتان وليس على من وكد اليمين فكررها فى شىء واحد غير كفارة واحدة ومن قال أشركت بالله أوهو يهودى أونصرانى ان فعل كذا فلا يلزمه غير الاستغفار

كفر

ومن حرم على نفسه شيئا مما أحل الله له فلا شيء عليه الا فى زوجته فانها تحرم عليه الا بعد زوج ومن جعل ماله صدقة أوهديا أجزأه ثلثه

كفر والا فهو محرم وفى الصحيح من حلف باللات والعزى فليقل لا اله الا الله والايمان ثلاثة مباح وهو اليمين بالله أو بشيء من اسماء الله وصفاته ومحرم وهو باللات والعزى وما يعبد من دون الله وان كان لتعظيم فهو كفر ومكروه كالحلف بالامانة للنهى عنه وقوله برغم الله أنفى وقول الصائم والذى خاتمه على فمى والمشهور التحريم بنحو النبى والكعبة والمخلوق وقيل يكره وشهره ابن الفاكهانى ولا كفارة الا فى اليمين المباحة والله أعلم (ومن حرم على نفسه شيئا مما أحل الله له فلا شيء عليه الا فى زوجته فانها تحرم عليه الا بعد زوج) لهذه المسئلة صور أحدها أن يقول الحلال عليه حرام فتحرم عليه الزوجة دون ماسواها الا أن يخرجها بالاستثناء وهى الثانية من الصور فثلاثة أقوال قال ابن عبد السلام مشهورها ينفعه فيما بينه وبين الله وتعقب ابن عرفة عزوه لابن القاسم بنقله ابن رشد عن ابن حبيب قال وعزوه ابن هارون للمدونة وهم فانظره الثالث أن يذكر الزوجة وحدها وهذا لاخلاف عندنا فى تحريمها عليه (ومن جعل ماله صدقة أوهديا أجزأه ثلثه) الصدقة مايخرج لله تعالى والهدى مايبعث لبيت الله واجزاء الثلث هو المشهور وقال ابن وهب يجب جميعه وثالثها ان لم يجحف به ابن رشد ان حلف بصدقة مايفيد أو يكتسبه فلا شيء عليه اتفاقا ولو استثنى شيئا لزمه الباقى ولو قال فى مدة كذا أومكان كذا لزمه الثلث خلافا لعبد الملك وعليهما كل ما أربحه فى مدة كذا الا أنه يتصدق بجملة الربح ولو قال فى السبيل حمل على الجهاد وفى الرباط الثغر المخوف ع ونذر شيء على ميت صالح معظم فى نفس الناذر لا أعرف نصا فيه وأرى ان قصد مجرد كون الثواب للميت

بالله أو برئت من الله أو الاسلام فهو يمين وعليه الكفارة ان حنث (قوله ومن حرم على نفسه شيئا مما أحل الله فلا شيء عليه الا فى زوجته فانها تحرم عليه الا بعد زوج) ماذكر انه يلزمه فى زوجته الثلاث هو المشهور من المذهب وقيل تلزمه واحدة رجعية وقيل بائنة وقيل ثلاث فى المدخول بها ولا ينوى وينوى فى غيرها الى غير ذلك من الاقوال حسبما أذكره فى موضعه ان شاء الله تعالى واختلف المذهب اذا قال أشد ما أخذه أحد على أحد فقيل يلزمه كفارة يمين بالله تعالى فقط قاله ابن وهب وقيل يلزمه جميع الايمان قاله ابن القاسم فى رواية عيسى عنه وفى كتاب ابن المواز أيضا ومثله لمالك فى المبسوط وزاد عليه عشرة نذور وقال ابن عبد السلام بعد ان ذكر ما قلناه ولا نعلم أحدا من المتقدمين والمتاخرين بعد البحث عن أقوالهم أوجب فى أشد ما أخذه أحد على أحد كفارة ظهار ولا صوم سنة ذكر ذلك تمريضا الظاهر قول ابن الحاجب ففى كفارة اليمين أوجميع الايمان قولان وأجاب خليل بان فى المفيد عن بعضهم الزام كفارة ظهار واختلف اذا قال الايمان تلزمه فقيل لا يلزمه فيها إلا الاستغفار قاله الابهرى وابن عبد البر وعنه تلزمه كفارة يمين وكلاهما نقله ابن هشام وقيل ان عليه ثلاث كفارات قاله الطرطوشى وابن العربى والسهيلى والمشهور من المذهب انه يلزمه جميع الايمان فاذا عرفت هذا فقول ابن بشير وابن الحاجب يلزمه جميع الايمان اتفاقا قصور وعلى المشهور اختلف ما الذى يلزمه من الطلاق على ثلاثة أقوال فالاكثر على لزوم الثلاث وقيل طلقة واحدة بائنة وهو المشهور أو طلقة رجعية اهـ قاله الاشبيلى وأحمد بن عبد الملك وقيل بل طلقة رجعية قاله غير واحد وأما اذا قال الايمان تلزمه وامرأته طالق فقال المغربى تلزمه طلقة واحدة وأخذه من ظاهر المدونة واذا قال أنت على حرام كامى انه يلزمه الظهار لانه جعل للحرام مخرجا ورده بعض شيوخنا بوجهين أحدهما ان العطف يقتضى المغايرة بخلاف عدم العطف بالنسق فيه وارادة البيان ظاهر الثانى أن الطلاق هو أحد أفراد الايمان تلزمه فكانه قال أنت طالق ثلاثا أو واحدة (قوله ومن جعل ماله صدقة أو هديا أجزأه ثلثه) ماذكر الشيخ هو المشهور وعن سحنون يلزمه مالا يجحف به وروى عن ابن وهب انه كان يفتى الناذر فى ذلك باخراج ثلث ماله ان كان مليا على قول مالك وان كان قليل الدراهم أفتاه باخراج ربع عشره على قول ربيعة وان كان عديما أفتاه بكفارة يمين وقاله ابن حبيب وحكى ابن رشد عن ابن وهب انه يلزمه إخراج جميع ماله وقيل يلزمه فى الحلف به

تصدق بموضع الناذر وان قصد به الفقراء الملازمين لقبره أو زاوية تعين لهم ان أمكن وصوله اليهم والله أعلم (ومن حلف بنحر ولده فان ذكر مقام ابراهيم أهدى هديا يذبح بمكة وتجزيه شاة وان لم يذكر المقام فلا شيء عليه) مشهور المذهب فيمن حلف بنحر ولده أو نذره انه يلزمه هدي أن قال في مقام ابراهيم أو ما في معناه من مكة ومنى وتجزيه الشاة وقال ابن شعبان وقيل البدنة فان لم يجد فالبقر فان لم يجد فالغنم وان لم يذكر المقام ولا ما في معناه فلا شيء عليه وقيل لا شيء عليه مطلقا وقيل لا كفارة عليه مطلقا وثالثها عليه كفارة يمين الباجي ولو قال ذلك لاجنبي فالاكثر كذلك وان لم يذكر مكانا ولا هديا فعن مالك روايتان السقوط والكفارة (ومن حلف بالمشي الى مكة فحنث فعليه المشي من موضع حلفه فليمش ان شاء في حج أو عمرة فان عجز عن المشي ركب ثم يرجع ثانية ان قدر فيمشي أماكن ركوبه فان علم انه لا يقدر قعد وأهدى وقال عطاء لا يرجع ثانية وان قدر ويجزيه الهدي وان كان صرورة جعل ذلك في عمرة فاذا طاف وسعى وقصر احرم من مكة بفريضته وكان متمتعا والحلاق في غير هذا أفضل وانما يستحب له التقصير في هذا استبقاء للشعث في الحج) اختلف في الحالف بالمشي الى مكة فالمذهب وجوب المشي كما ذكر وقال أبو عمر

كفارة يمين نقله أبو عمران عن ابن وضاح عن أبي زيد عن ابن وهب وقيل يلزمه كفارة يمين أو زكاة ماله قاله ابن وهب أيضا وأما الحلف بصدقة ما يفيده أبدا أو ما يكسبه فهو لغو اتفاقا واختلف اذا كان محصورا باجل أو ببلد فقيل كذلك وقيل يلزمه والقولان حكاهما ابن رشد واختلف اذا التزم صدقة معين وهو كل ماله فقيل يلزمه وهو المشهور وقيل ثلثه فقط وقيل مالا يجحف به (قوله ومن حلف بنحر ولده فان ذكر مقام ابراهيم أهدى هديا يذبح بمكة وتجزئه شاة وان لم يذكر المقام فلا شيء عليه) ماذكر الشيخ من التفصيل بين أن يذكر مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام يريد أو ما في معناه كمكة ومنى فعليه هدي و بين أن لا يذكره فلا شيء عليه هو المشهور من المذهب وهو أحد الاقوال الاربعة وقيل لا شيء عليه مطلقا وهذا والذي قبله لمالك وقيل ان عليه كفارة يمين مطلقا وتردد الشيوخ في نسبة هذا القول لمالك فقطع بذلك صاحب التقريب وخالفه غيره وقيل يلزمه أن يحج بابنه و ينحر هديا قاله الليث ابن سعد قال ابن عبد السلام ونقله بعضهم عن مالك وعلى الاول فاختلف المذهب اذا نذر نحر جماعة من ولده فقيل يتعدد اليمين قاله ابن القاسم وقيل هدي واحد كاف ولا خصوصية للولد في هذا وانما ذكره الشيخ لانها القضية الواقعة في قصة ابراهيم عليه السلام ولو نذر نحر أجنبي فالمشهور لا شيء عليه مطلقا وقيل عليه هدي وجعل الباجي المسئلة قريبة من الاولى فنقل في المدونة ان لم يذكر مقاما ولا هديا روايتين لا شيء عليه وكفارة يمين وماذكر الشيخ من أن الشاة تجزئه هو كذلك في المدونة عن علي وعطاء رضي الله عنهما وهو مقتضى قول المدونة ومن نذر ذبح نفسه فليذبح كبشا ونقل أبو محمد عن رواية ابن حبيب الهدي بدنة فان لم يجدها فبقرة فان لم يجدها فشاة فان لم يجدها صام عشرة أيام وقال مالك أحب الي في ابنه هدي بدنتين (قوله ومن حلف بالمشي الى مكة فحنث فعليه المشي من موضع حلفه فليمش ان شاء في حج أو عمرة فان عجز عن المشي ركب ثم يرجع ثانية ان قدر فيمشي أماكن ركوبه فان علم أنه لا يقدر قعد وأهدى وقال عطاء لا يرجع ثانية وان قدر ويجزئه الهدي واذا كان صرورة جعل ذلك في عمرة فاذا طاف وسعى وقصر أحرم من مكة بفريضته وكان متمتعا والحلاق في هذا أفضل وانما يستحب له التقصير في هذا استبقاء للشعث في الحج) ظاهر كلامه انه يلزمه المشي وان لم تكن له نية وهو قول أشهب خلافا لما في المدونة ولو نوى المشي الى مكة فانه يلزمه وتقدم ما أفتى به ابن القاسم لابنه عبد الصمد وظاهر نقل ابن عمر سواء كان على وجه اللجاج والغضب أم لا وألزم أهل المذهب ههنا المشي الى مكة لانها قربة كالمشي الى المساجد والجنائز والعيدين وعورض ذلك بقول مالك ان الركوب في الحج أفضل من المشي وأجابوا بأن التزام المرجوح لا يسقط بوجود ما هو أرجح عليه كما لو نذر الحاج صوم يوم عرفة قال ابن عبد السلام وفي النفس من هذا الفرق شيء وماذكر الشيخ من انه يلزمه من حيث

ومن حلف بنحر ولده فان ذكر مقام ابراهيم اهدى هديا يذبح بمكة وتجزئه شاة وان لم يذكر المقام فلا شيء عليه ومن حلف بالمشي الى مكة فحنث فعليه المشي من موضع حلفه فليمش ان شاء في حج او عمرة فان عجز عن المشي ركب ثم يرجع ثانية ان قدر فيمشي أماكن ركوبه فان علم أنه لا يقدر قعد وأهدى وقال عطاء لا يرجع ثانية وان قدر ويجزئه الهدي واذا كان صرورة جعل ذلك في عمرة فاذا طاف وسعى قصر أو حرم من مكة بفريضة وكان متمتعا والحلاق في غير هذا أفضل وانما يستحب له التقصير في هذا استبقاء للشعث في الحج

والثقات عن ابن القاسم انه أفتى ولده عبد الصمد حين حلف بذلك بكفارة يمين وقال افتيتك بمذهب الليث فان
عدت افتيتك بمذهب مالك وعلى المشهور يمشي على قدميه لا حافيا ولو نذر الحفاء وهو قادر عليه وفي المدونة الرجال
والنساء في لزوم المشي سواء ولابن المواز ان كان مشي مثلها عورة مشت الاميال محتجزة عن الناس ثم ركبت وأهدت
وظاهر ما هنا يمشي من موضع حلفه كانت يمينه على بر أو على حنث ابن بشير ان كان على بر مشى من موضع حلفه
لانه يطالب بما قبله وان كان على حنث فقولان وتخييره بين الحج والعمرة شأن القريب وفي بعيد الدار قولان
للمتأخرين بتعيين الحج والتخيير حكاهما في الجواهر قال وانما يرجع لاماكن ركوبه من بعده كمصر ابن عبد
السلام هذا ظاهر المدونة والموازية ابن رشد والبعيد جدا كافريقية والاندلس لا يختلف في عدم رجوعه وبعدم
الرجوع قال ابن مزين وحكاه عن مالك وابن وهب وأصبغ ثم رجوعه انما هو في الركوب المعتبر لا كاليوم
واليومين عند ابن حبيب وعن الابهري مجموع اليوم والليلة قايل والتحقيق عند ابن حبيب وغيره يختلف باختلاف
المسافات وعطاء هو ابن أبي رباح مفتي الحج في زمن السلف ولقيه مالك بالمدينة فقال يا مالك اتق الله يحببك الناس
وان كرهوا والصرورة بالصاد المهملة الذي لم يحج قط وانما يجعل يمينه في عمرة ليفرغ لحجه فلو جعله في حج أو
قران نواهما في ذلك اختلاف يطول ولا يكون متمتعا الا اذا صادفت عمرته أو بعضها أشهر الحج قبله ثم حج من
عامه قبل رجوعه الى أفقه أو الى مثل أفقه في البعد واستبقاء الشعث لقوله عليه السلام الحاج أشعث أغبر وليجد
ما يحلق عند فراغ حجه والله أعلم (ومن نذر مشيا الى المدينة أو الى بيت المقدس اتاهما راكبا ان نوى الصلاة في
مسجديهما والا فلا شيء عليه) يعني انه لا يلزمه المشي في ذلك ولو صرح به في نذره لانه ليس بقربة بخلافه في الحج
والعمرة وشرط نية الصلاة في اللزوم صحيح والا فلا قربة وظاهره من أي محل نوى ذلك والمشهور ان كان نوى
الافضل لا يأتي غيره والمدينة أفضل على المشهور ثم مكة وهما أفضل من بيت المقدس اتفاقا ولا يأتي مسجد قباء منها ولا
من غيرها على المشهور (وأما غير هذه الثلاثة مساجد فلا يأتيها ماشيا ولا راكبا لصلاة نذرها وليصل بموضعه)
أما ما يحتاج فيه الى راحلته فلا يجوز قصده ونذره محظور قاله الباجي لقوله عليه السلام لا تشد الرحال الا الى ثلاثة
مساجد متفق عليه من حديث أبي سعيد رضي الله عنه وفيما قرب من ذلك من المساجد قولان للجلاب وغيره وظاهر
الرسالة عدمه وتوقف الغبريني في نذر زيارته عليه السلام بعد النص واستظهر غيره اللزوم لتحقق القربة (ومن نذر
رباطا بموضع من الثغور فذلك عليه أن يأتيه) ظاهره وان كان في ساحل مثله وقال التونسي فيه نظر ان كان أشد

ومن نذر مشيا الى
المدينة او الى بيت
المقدس اتاهما
راكبا ان نوى
الصلاة بمسجديهما
والا فلا شيء عليه
واما غير هذه الثلاثة
مساجد فلا يأتيها
ماشيا ولا راكبا
لصلاة نذرها
وليصل بموضعه
ومن نذر رباطا
بموضع من الثغور
فذلك عليه ان يأتيه

حلف فهو كذلك باتفاق اذا نواه وكذلك ان كان غير معلق واختلف في المعلق على ثلاثة أقوال فقيل يلزمه من حيث
حلف قاله في المدونة وغيرها وقيل مثله ان كان على حنث وان كان على بر فمن حيث حنث قاله الشيخ
أبو اسحاق التونسي وقيل من حيث حنث في البر والحنث ذكره بعض الشيوخ نصا وبعضهم تخريجا وما ذكر
الشيخ أنه مخير في الحج والعمرة معناه اذا لم تكن له نية في أحدهما وهو المشهور وقال اللخمي ان هذا التخيير انما
يحسن في حق من هو ساكن بالمدينة أو ما قرب من مكة وهم الذين جرت عادتهم ان يأتوا مكة لكل واحد من النسكين
وأما من بعد من مكة كاهل المغرب فاكثرهم لا يعرف العمرة فضلا عن ان ينويها حين النذر ومن يعرفها منهم
لا يقصدها بسفر وانما يسافر بسبب الحج (قوله ومن نذر مشيا الى المدينة أو الى بيت المقدس أتاهما راكبا ان نوى
الصلاة في مسجديهما والا فلا شيء عليه وأما غير هذه الثلاثة مساجد فلا يأتيها ماشيا ولا راكبا لصلاة نذرها
وليصل بموضعه ومن نذر رباطا بموضع من الثغور فذلك عليه أن يأتيه) اعلم رحمك الله أن مسجد المدينة أفضل ثم مكة
ثم بيت المقدس على المشهور من المذهب وقيل ان مسجد مكة أفضل من المدينة حكاه عياض عن ابن حبيب وابن
وهب ووقف الباجي في ذلك واكثر العلماء خارج المذهب قالوا بالقول الثاني وهو الذي اختاره ابن عبد السلام فاذا

خوفا من موضعه لزم بخلاف العكس وقال من نذر رباطا وصوما بموضع يقرب كعسقلان والاسكندرية لزمه وان كان مكيا أو مدنيا انتهى

﴿ باب في النكاح والطلاق والرجعة والظهار والايلاء واللعان والخلع والرضاع ﴾

ذكر في هذا تراجم ثمان كلها كتب في المدونة وغيرها والاصل منها الاول والباقي توابع له وسنذكر حقائقها في مواضعها ان شاء الله تعالى * فاما النكاح فحقيقته في اللغة الضم والجمع ومنه قولهم نكحت الحصى اخفاف الابل ونكح النوم العين وانكح الزارع البذر الارض أي الزمها اياه وحقيقته الشرعية قال ع عقد على مجرد التمتع بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقده حرمتها ان حرمها الكتاب على المشهور أو الاجماع على الآخر قال وقول ابن بشير عقد على البضع بعوض يرد بدخول بعض صور الزنا فيه وحكمه الندب في الجملة للاحاديث في الأمر به قاله ابن بشير وتابعه وقسمه اللخمي للاحكام الخمسة فانظره (ولا نكاح الا بولي وصداق وشاهدين عدلين) يعني ان من

عرفت هذا فاعلم انه اختلف المذهب اذا كان الناذر ساكنا بأحد المساجد الثلاث ونوى الصلاة بأحد المسجدين الباقيين على ثلاثة أقوال فقيل يلزمه مطلقا وعكسه وقيل يلزمه الا أن يكون الثاني مفضولا وهو المشهور وهذه الاقوال الثلاثة حكاها ابن الحاجب وقال ابن هارون القول بانه لا يلزمه مطلقا لم أره لغير فتامله وأما القول الاول فقال أبو الطاهر هو ظاهر المذهب وأما الثالث فحكاه اللخمي وكذلك مرض ابن عبد السلام نقله له فقال لا أعلم الآن من ذهب اليه ولا ذكره الا من اشارة المؤلف ونص ابن الحاجب فلو كان في أحدهما والتزم الآخر لزمه على الاصح والمشهور الا أن يكون الثاني مفضولا فهم عنه من ذكر ان مقابل الاصح مقابله لاستغنائه بذكر المقابل عن مقابله وقال بعض شيوخنا بل مقابله ما هو ما صرح به لاحد وله عن قوله وثالثها وظاهر كلام الشيخ أيضا ان مسجد قبا لا يلحق بالمساجد الثلاثة وهو كذلك وحكى عياض عن ابن أبي مسلمة انه يلحق بها وظاهر كلام الشيخ أيضا ان غير المساجد الثلاثة لا يلزم الذهاب إليها وان كان الموضع قريبا وهو كذلك في أحد القولين وعلى الثاني فاختلف هل يلزم مع ذلك المشي أم لا في ذلك قولان وبالله التوفيق

﴿ باب في النكاح والطلاق والرجعة والظهار والايلاء واللعان والخلع والرضاع ﴾ ولا نكاح الا بولي وصداق وشاهدي عدل

﴿ باب في النكاح والطلاق والرجعة والظهار والايلاء واللعان والخلع والرضاع ﴾

قال ابن بشير النكاح عقد على البضع بعوض واعترضه بعض شيوخنا بانه غير مانع لدخول بعض صور الزنا وان أراد صحيحه فيعترض أيضا بدخول نكاح المتعة وما عقد بغير ولي وكثير من صور فاسدة وقال ابن عبد السلام ترك ابن الحاجب تعريفه اكتفاء بذكر أركانه الصيغة والولي والزوج والزوجة والصداق اذ لا معنى للحد الا ذكر مجموع الاجزاء واعترضه شيخنا بان ما ذكره أركانه الحسية لامتناع حملها عليه لا المعنوية والكافي بعد أن يسلم له عدم اعتبار الهيئة الاجتماعية في الثانية لا الاولى قال وحده الجامع المانع عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقدها حرمتها ان حرمها الكتاب على المشهور أو الاجماع على الآخر وهو مندوب اليه من حيث الجملة قال اللخمي وهذا لمن لا أرب له ان رجى نسله والافمباح كالعقيم والشيخ الفاني والخصي والمجبوب وذو أرب كالاول ان قدر على العفة والا وجب وان لم يعفه صوم أو تسر والا فهو أولى منهما والمرأة مثله الا في التسري لامتناعه عليها وصيغته كل لفظ يدل على التأبيد مدة الحياة كانكحت وزوجت وبعت واختلف هل ينعقد بلفظ الهبة أم لا فقيل ينعقد قاله القاضيان ابن القصار وعبد الوهاب وقيل عكسه وقيل ان ذكر الصداق فالاول والا فالثاني قاله ابن القاسم وهذا والذي قبله كلاهما لمالك ونص على ذلك ابن عبد البر قال ابن القصار ولفظ الصدقة كالهبة وقيل انها لغو قاله ابن رشد والاحلال والاباحة لا ينعقد بهما عند ابن القصار خلافا لبعض أصحابه قيل وزعم ابن عبد البر الاجماع على الاول (قوله ولا نكاح الا بولي وصداق وشاهدين عدلين)

حقيقته

فان لم يشهدا فى العقد فلا يبنى بها حتى يشهدا واقل الصداق ربع دينار

حقيقته أن يكون بهذه الثلاثة فان دخل على اسقاطها أو اسقاط بعضها فليس بنكاح ففى الاول يفسخ قبل البناء و بعده لقوله عليه السلام أيما امرأة نكحت بغيراذن وليها فنكاحها باطل وان دخل بها فلها المهر بما استحل فرجها رواه أصحاب السنن من حديث عائشة رضى الله عنها وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم وعليه العمل عندنا وهل الفسخ بطلاق أم لا قولان لابن القاسم وابن نافع وشرط اسقاط الصداق يوجب الفسخ قبل البناء وفى امضائه بعده بصداق المثل قولان ولو سكتا عنه فهو صحيح لانه نكاح تفويض وسيأتى ان شاء الله والاشهاد شرط فى الدخول مستحب فى العقد وظاهر رواية اشهب وجوبه فى العقد وعلى المشهور مشى الشيخ فقال (فان لم يشهدا فى العقد فلا يبنى بها حتى يشهدا) مفهوم كلامه بل صريحه ان الاشهاد فى العقد كاف والتثنية راجعة للزوج ومقابله من ولى أو امرأة فالمراد المتعاقدان اثنين كانا أو ثلاثة ثم ان بنى دون اشهاد فسخ مطلقا وهل بطلاق وهى رواية محمد عند الشيخ قائلا وخطبتها بعد ثلاثة حيض وقيل بغير طلاق وسواء اتفقا على اسقاط الاشهاد أولا ثم ان اقرا الوطء حدا ان كانا عالمين بالمنع ولم يفش اتفاقا ولا يحدان ان كانا جاهلين مع فشو كذلك وفى فشو وهما عالمان قولان لابن القاسم وأشهب وابن حبيب مع أصبغ وعبد الملك قائلين الشاهد فشو ولا يقبل الولى الجاهل كالعالم فى عدم الفشو على المشهور خ ولا حد ان فشا ولو عالمين يريد على المشهور فى الاخير والله أعلم (وأقل الصداق ربع دينار) يعنى من خالص الذهب وهو وزن نحو ثمان عشرة حبة من حب الشعير المتوسط أو ثلاثة دراهم من فضة خالصة وزن كل درهم خمسون حبة وخمسا حبة أو ماقيمته أحدهما من العروض على المشهور فى الجميع وأجازه ابن وهب فى الدرهمين

مذهبنا ان الولى شرط فى العقد وقال أبو حنيفة للمرأة أن تعقد النكاح على نفسها قياسا على بيعها وشرائها و وافق على ان وجود الولى أكمل واحتج أهل المذهب بما خرجه الدارقطنى من حديث أبى هريرة وصححه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فان الزانية هى التى تزوج نفسها وماذكره أصحابنا لا يرد به على أبى حنيفة لما تقدم من مذهبه أنه يقدم القياس على خبر الآحاد ونقل بعض أئمة الشافعية عن مالك مثل قول أبى حنيفة فى الدنية قال ابن عبد السلام وهو غلط لا شك فيه وأما الصداق فهو أحد أركان النكاح كما سبق لابن الحاجب ورده بعض شيوخنا بدليل صحة نكاح التفويض قال والاظهر انه غير ركن فى صحيح النكاح واسقاطه غير مناف له واما الشهادة فهى شرط فى جواز الدخول لا فى صحة العقد وقال الشافعى وابو حنيفة هى شرط فى العقد قال عياض وهو ظاهر رواية اشهب فاذا عرفت هذا فاعلم ان ما ذكره الشيخ من قوله ولا نكاح الى آخره هو لفظ الحديث الوارد عن النبى صلى الله عليه وسلم فاذا حملنا لفظ نكاح من قوله ولا نكاح الا بولى على العقد لزم التخصيص لخروج نكاح التفويض ولو حملناه على الوطء لم يلزم ذلك ونبه على هذا ابن عبد السلام وهو بين (قوله فان لم يشهدا فى العقد فلا يبنى بها حتى يشهدا) فان وقع الدخول ولم يقع الاشهاد فانه يفسخ بطلقة لان العقد وقع صحيحا بدليل لو وقع الاشهاد قبل الدخول لصح النكاح خلاف ظاهر رواية أشهب كما سبق وتكون هذه الطلقة بائنة لانها من طلاق القاضى والاصل فيما يوقعه القاضى من الطلاق ان يكون بائنا ثم ان وقع فشو وجهالة فلا حد اتفاقا وعكسه عكسه واختلف اذا وجد أحد الوصفين والشاهد الواحد فشو قاله ابن الماجشون وغيره وقال ابن الحاجب والاشهاد شرط فى جواز الدخول لا فى صحة العقد فان دخل قبله فسخ بطلقة بائنة وقيل ويحدان ان ثبت الوطء مالم يكن فاشيا وعن ابن القاسم مالم يجهلا فظاهر كلامه ان المذهب سقوط الحد فى جميع الصور وأن من أهل المذهب من اعتبر الفشو فى سقوط الحد وان ابن القاسم أعتبر الجهالة قال ابن عبد السلام وهذا شىء لا يقوله أحد من أهل المذهب لان الحد ساقط مع انتفاء الفشو والجهالة (قوله وأقل الصداق ربع دينار) اعلم ان أقل الصداق ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ماقيمته أحدهما فى مشهور المذهب وقيل تعتبر القيمة للدراهم فقط نقله المتيطى

والسوط والنعلين وفى الواضحة بادنى من الدرهمين و بما تراضيا عليه والمشهور ان وقع بادنى من الدرهمين أمر بتكميلهما والا فسخ ولها نصف الدرهمين ولا حد لاكثره اجماعا وقد رام عمر رضى الله عنه تحديده بما أصدقه عليه السلام نساءه و بناته فقالت له امرأة وهو على المنبر أين أنت من قول الله تعالى وآتيتم أحداهن قنطارا فقال كل الناس افقه منك يا عمر حتى امرأة انصافا وتواضعا ورجوعا للحق وكره مالك الاغراق فى كثرته لما رواه ابن حبان من يمن المرأة يسر مهرها من حديث عائشة رضى الله عنها وقال الحاكم على شرط مسلم (وللاب انكاح ابنته البكر وان بلغت بغير اذنها) لا خلاف فى جبر الصغيرة غير الثيب والمشهور ماذكر فى البالغ حتى العانس الا المرشدة والتى اقامت فى البيت سنة وشهدت مشاهد النساء والاصح جبر العانس ابن وهب وهى بنت ثلاثين سنة ولابن القاسم اربعين ولغيرهما غير ذلك المتيطى المشهور عدم جبر المرشدة ولا بد من اذنها تصريحا كالتى عطلت اوزوجت بعرض اولرزق اولذى عيب او يتيمة افتيت عليها م وكالبكر من ثيبت بعارض او بحرام وهل ان كررت الزنا تأويلان (وان شاء شاورها) ظاهره التخيير فى مشاورتها دون ارجحية قال فى المدونة وليست المشورة بلازمة للاب فى الابكار وفى الجلاب استحباب مشورتها تطييبا لقلبها واستئلافا للزوج وليعلم ما عندها من اقبال وغيره ولما عسى ان يكون بها من عيب فتخبر به وقال السيورى بوجوبه وهو مذهب الشافعى ودليلنا قوله عليه السلام ليس للولى مع الثيب امر واليتيمة تستأمر فخصه باليتيمة ولو كان مطلقا لما خصت بالذكر فتعين حمل الاطلاق الذى فى الحديث الآخر على الندب اوارجاعها لهذا ابن حبيب تزويجها لمن هو دونها قدرا ومالا وبدون مهر المثل و بضرير وقبيح منظر وعلى ضرة

وللاب انكاح ابنته البكر بغير اذنها وان بلغت وان شاء شاورها

عن ابن شعبان ونقله اللخمى بلفظ قيل قائلا هو كقول ابن القاسم فى نصاب السرقة وقال ابن وهب فى الواضحة يجوز بادنى من درهمين وما تراضيا عليه الاهلون هكذا نقله المتيطى ونقل اللخمى عنه يجوز بالدرهم والنعل والسوط واعتمد مالك لكون أقله ربع دينار بالقياس على السرقة واعترضه غير واحد كاللخمى بان اليد انما قطعت فى ربع دينار نكالا لخيانتها والنكاح مباح جائز فلا يقاس أحدهما على الآخر ونحو هذا الاعتراض لابن الفخار على ابن العطار فتأمله قال المتيطى وغيره و يشترط الخلوص فى الذهب والفضة وأشار ابن عبد السلام الى انه يمكن تخريج الخلاف فى اشتراط الخلوص من الزكاة وقبله خليل وأما أكثره فلا حد فيه قال ابن عبد البر بلا خلاف لقوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا قال ابن الجلاب ولا أحب الاغراق فى كثرته ونقله عياض فى الاكمال عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه مستدلا بفعله صلى الله عليه وسلم فان قلت قول عمر يناقض فعله لانه أصدق أم كلثوم بنت على أربعين ألفا ولا سيما أن أصدقتهم كانت على النقد قلت لا مناقضة بينهما لان الاغراق معتبر بالاشخاص فمن كان وافر المال جدا حتى تكون الاربعون الفا فى حقه كالعدم فليس باغراق والله أعلم فمن نكح باقل الصداق فان كان قبل الدخول فالزوج بالخيار بين أن يتمه أو يفسخ النكاح وقيل لا بد من تحتم الفسخ قاله بعض الرواة وكلا القولين فى المدونة وفسر المتيطى بعض الرواة بابن الماجشون وعلى الاول لو اختار الفسخ ففى لزوم نصف المسمى قولان وأما اذا طلق ففى المدونة لها نصف الدرهمين وحكى ابن بشير قولا بانه لا شىء لها ولم يحكه اللخمى الا بالتخريج على قول الغير وتعقبه بعض شيوخنا بقول ابن كنانة اذا طلق وهو مختار فيلزم بخلاف اذا فسخه الحاكم وأما اذا وقع الدخول فانه يتمه جبرا وفى رواية الدباغ عن الغير أنه يفسخ و يكون لها صداق مثلها كمن تزوج بغير صداق (قوله وللاب انكاح ابنته البكر بغير اذنها وان بلغت وان شاء شاورها) أما ان لم تبلغ البكر فالاتفاق على انه يجبرها على النكاح واذا بلغت فكذلك على المشهور ومال الشيخ أبو الحسن اللخمى الى عدم جبرها لحديث مسلم البكر يستأذنها أبوها ونحوه لابن الهندى وأفتى به الشيخ أبو القاسم السيورى فيما ذكر بعض من جمع فتاوى جماعة من الافريقيين قال فى المدونة ولا يجبر احد أحدا على النكاح الا الاب فى ابنته

لا لمجنون تخاف منه او برص مولع أو بجذوم مقطع وفي كخصي وعنين قولان (واما غير الاب في البكر وصي اوغيره فلا يزوجها حتى تبلغ وتأذن) لما كان شرط نكاحها الاذن لزم اعتبار البلوغ اذلا تصرف لغير بالغ وفي المدونة لا يزوج اليتيمة التي يتولى عليها حتى تبلغ وتاذن لامره عليه السلام باستئذان اليتيمة ع في جبر الولي غير الوصي البكر اليتيمة قبل بلوغها ثالثها ان أطاقت المسيس ورابعها ان كانت فقيرة للمازري عن قولة شاذة والمعروف عن ابن الحارث من رواية ابن نافع اتفقوا على منعه قبل اطاقتها المسيس وابن بشير قائلا اتفاق المتاخرين ان خيف عليها ابن عبد السلام وعليه العمل عند نا ان بلغت عشرا وشور القاضي وسيأتي حكم تزويج الوصي ان شاء الله (واذنها صماتها) يعني ان اليتيمة اذا استؤذنت في الانكاح فصمتت فذلك اذن منها وظاهره سواء علمت ان الصمت اذن أم لا فلا تعذر بدعوى جهله قال في المدونة قال غيره اذا كانت تعلم ان السكوت رضا فحمله ابن الحارث على الخلاف وحمديس على الوفاق وتوقف أبو عمران وقيل ان عرفت ببله عذرت والا فلا وجعل ابن رشد مذهب المدونة استحباب اعلامها بان رضاها صمت وروى ابن مسلمة وجوبه ونقله حمديس عن ابن القاسم وعليه فالمشهور تكفي المرة ولابن شعبان ثلاثا ان رضيت فاصمتي وان كرهت فانطقي عبد الملك ويستحب ان يطيلوا المقام عندها قليلا المغربي فاذا تكلمت فقد تكلفت مالا يلزمها ولا يضرها ذلك وروى محمد انكارها بالقول لا بالصمت

واماغير الاب في البكر وصي اوغيره فلا يزوجها حتى تبلغ وتاذن واذنها صماتها

البكر وظاهرها ولو كانت البكر مرشدة وهو كذلك في اختيار ابن عبد البر قال المتيطي وغيره والمشهور لا يجبرها وعليه فاذنها لا بد ان يكون نطقا قاله ابن الهندي وابن القطان والباجي وهو المشهور وقيل صماتها كاف قاله ابن لبابة وقيل مثله ان كان صداقها عينا وان كان عرضا طولبت بالكلام قاله غير واحد وظاهرها ولو كانت معنسة وهو أحد قولي مالك من رواية محمد بن المواز وروى ابن وهب عنه لا يجبرها ونقله أبو ابراهيم عن مالك قائلا ومثله رواية عبد الرحيم في كتاب الكفالة واختلف في حد التعنيس فقيل الاربعون سنة وقال ابن وهب ثلاثون سنة وقيل خمس وثلاثون سنة وقيل خمس وأربعون وقيل من الخمسين الى الستين وقيل ثلاثة وثلاثون وقيل خمسون فيتحصل فيها سبعة أقوال وكل هذا في ذات الاب وأما ان كانت مهملة فقيل لا يبلغ بها الثلاثين ولابن الماجشون يبلغ بها ذلك وقال أصبغ أربعون وقيل من الخمسين الى الستين ولما ذكر ابن عبد السلام هذه الاقوال قال وأنت تعلم أن وجود دليل شرعي على مثل هذا التحديد متعذر وحيث يجبر الاب ابنته فهل يستحب له ان يستأذنها أم لا اختلف في ذلك على قولين حكاهما اللخمي وتعقبه ابن بشير بان ظاهر المذهب استحبابه اتفاقا ورده بعض شيوخنا بنقل الباجي روى عيسى عن ابن القاسم انكاره ومثله لخليل قائلا في كلام اللخمي نظر من وجه آخر وذلك انه نسب القول بعدم الاستحباب للمدونة وهو لا يؤخذ منها لان الذي فيها ليست المشورة لازمة وذلك لا ينافي الاستحباب والاستحباب أولى وهو الذي اقتصر عليه ابن الجلاب للخروج من الخلاف ولتطييب قلبها ولانها قد يكون بها عيب فتظهره حينئذ (قوله وأما غير الاب في البكر وصي أو غيره فلا يزوجها حتى تبلغ وتأذن واذنها صماتها) يريد الا أن ينص الاب للوصي على الاجبار فيتنزل منزلته وقيل الولي والوصي سيان وقيل لا ولاية لوصي وهو كالاجنبي حكاه ابن بشير ولم يسم قائله وعزاه ابن عات لحكاية ابن مغيث عن منذر بن سعيد محتجا بقوله تعالى حكاية عن زكريا عليه السلام هب من لدنك وليا يرثني والوصي ليس بوارث فدل على انه غير ولي وفيه أقوال لولا الاطالة لذكرناها وكذلك اختلف في مقدم القاضي فقيل ان ولي النسب مقدم عليه لانه مقدم على القاضي والمقدم على المقدم مقدم قاله ابن حبيب وقيل ان المقدم مقدم غير واحد قال لان القاضي أنزله منزلة الاب وأما غير الوصي كالاخ فهل له أن يزوج اليتيمة قبل البلوغ أم لا اختلف في ذلك على خمسة أقوال فقيل لا يزوجها كما قال المؤلف وهو المعروف في المذهب وقيل انه يجبرها على النكاح وعزاه المازري لقولة شاذة وقيل بالاول ان لم تطق المسيس وبالثاني ان اطاقته

وفى الجلاب ان نفرت اوقامت اوظهر منها مايدل على الكراهة لم تزوج ابن مغيث وصمتها رضا كان بكت قائلا
ونزلت فحكم بامضائه وفى الجلاب كقول ابن مسلمة ليس بكاؤها رضى ع والاولى الكشف عن حال بكائها
هل هو انكار ام لا (ولا يزوج الثيب اب ولا غيره الا برضاها وتأذن بالقول) يعنى ان كانت بالغة رشيدة لا مملوكة
وقد ثيبت بنكاح أو ملك أو بشبهة منهما على المشهور فى الجميع فتجبر الصغيرة والبالغة التى ثيبت قبل بلوغها
وطلقت قبله على المشهور والمجنونة كيفما كانت وفى السفيهة خلاف مشهوره عدم جبرها وقال ابن عات ان جدد عليها
الحجر جبرها وللسيد جبر أمته كيف كانت وقد تقدم مافى الثيب بعارض ونحوه ولو زوجت بغير اذنها فلها الرد وان
رضيت وثالثها المشهور ان أجازته بالقرب صح والقرب قال عيسى مثل ان يقعد فى المسجد او فى السوق ثم يسار اليها
به وروى ابن حبيب اليوم كثير وقال سحنون اليومان قليل والخمسة كثير وقيل يعتبر بالعرف فى الكثرة والقلة

حكاه ابن حارث عن رواية ابن نافع قائلا اتفقوا على منعه قبل اطاقتها المسيس وقيل يجبرها ان كانت مميزة وخيف عليها الحاجة قال ابن بشير اتفق المتأخرون عليه ان خيف فسادها قال ابن عبد السلام وعليه العمل ببلدنا اليوم مع زيادة بلوغ سنها عشر سنين مع مشورة القاضى وقيل تزوج ولها الخيار اذا بلغت نقله ابن الحاجب وتعقبه ابن عبد السلام بان غيره انما حكاه بعد الوقوع واذا فرعنا على القول بالمنع فانها تخير وقوى نقل غيره بان نقل أهل المذهب يقتضيه لان الخيار عندهم مناف لعقدة النكاح وأجابه خليل رحمه الله بتصريح ابن شاس بان ذلك ابتداء ويقر به من احدى روايتى ابن الجلاب ان النكاح جائز ولها الخيار اذا بلغت فى فسخه وامضائه وماذكر الشيخ ان اذنها صماتها صحيح قال فى المدونة ان قال وليها انى زوجتك من فلان فسكتت فذلك منها رضا قال غيره اذا كانت تعلم ان السكوت رضا فقيل وفاق قاله حمديس وقيل خلاف قاله سحنون وابن حارث واختلف رأى أبى عمران فقال مرة بالاول ومرة بالثانى ومرة بالوقوف حكى هذه الاقوال الثلاثة عنه المتيطى قال شريح فى المدونة فان معصت وجهها لم تنكح وفسر ذلك بلطم وجهها قاله أبو ابراهيم والاقرب تفسير غيره أى غطت وجهها وأقيم منها أن بكاءها يدل على عدم رضاها وهذه الاقامة لابى ابراهيم ومثله فى ابن الجلاب وقيل إنه رضا كالضحك لنقل ابن مغيث نزلت واختلف فيها وحكم بامضاء النكاح قلت ووجهه أن بكاءها لكونها تذكرت أباها على ماجرت به العادة (قوله ولا يزوج الثيب أب ولا غيره الا برضاها وتأذن بالقول) ظاهر كلام الشيخ سواء كانت سفيهة أو رشيدة وهو كذلك فى الرشيدة باتفاق وفى السفيهة على المشهور وقيل الاب يجبرها حكاه المتيطى عن بعض القرويين لنقل ابن المواز عن أشهب لا اذن لسفيهة فى نفسها ولا مالها كالبكر وظاهر كلام الشيخ ولو كانت الثيوبة من زنا انها لا تجبر وهو كذلك عند ابن عبد الحكم ذكره ابن حارث وغيره وهو مذهب ابن الجلاب وقيل انها تجبر على النكاح قاله فى المدونة وقيل ان تكرر الزنا منها حتى زال جلباب الحياء عن وجهها لم تجبر والا جبرت قاله القاضى عبد الوهاب لمناظرة وقعت بينه وبين مخالفه فى علة الاجبار هل هى البكارة أو الحياء واختار اللخمى الاول انها لا تجبر ويكون اذنها كبكر فيجمع عليها حكم الثيب وحكم البكر وعزاه ابن رشد للشيخ أبى محمد وعزاه أبو ابراهيم لمحمد بن وضاح فيتحصل فى المسئلة أربعة أقوال وجعل بعض الشيوخ قول القاضى عبد الوهاب تفسيرا للمدونة وهو الاقرب لانه انما قصد المناظرة عن المذهب قال ابن رشد والوطء بالغصب كوطء الزنا ولم يرتضه بعض شيوخنا قائلا المغتصبة أقرب الى الجبر قلت وهذا التضعيف انما يتمشى أن لو قصد التخريج ولكنه ذكر الخلاف فيها بالنص فقال فى مقدماته اختلف فيما اذا زنت أو غصبت فقيل حكمها حكم البكر عموما وقيل حكم الثيب وقيل مثلها فى أنها لا تزوج الا برضاها وحكم البكر فى أن اذنها صماتها وظاهر كلام الشيخ ان ثيبت قبل البلوغ انها لا تجبر وهو أحد الاقوال الثلاثة وقيل انها تجبر وقيل ان أراد أن يزوجها

ولا يزوج الثيب اب ولا غيره الا برضاها وتاذن بالقول

ولا

(ولا تنكح امرأة الا باذن وليها اوذى الرأى من اهلها كالرجل من عشيرتها او السلطان) هذا الكلام نقله مالك فى المدونة عن عمر رضى الله عنه غير قوله كالرجل من عشيرتها فانه تفسير لذى الرأى من مالك قائلا فذو الرأى من العشيرة او ابن العم او المولى وقال عنه ابن نافع هو الرجل من العصبة وثالثها لعبد الملك هو الرجل من البطن وعصبة الرجل أقاربه من جهة الاب ثم البطن وهو اوسع من العصبة ثم الفخذ ثم القبيلة ابن الفاكهانى وأعلى الطبقات الشعب ثم القبيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة ثم الحى والعشيرة ومثلها بوجوه ثم قال هكذا وجدت فى بعض الحواشى عن ابن الكلبى والحاصل ان الولاية خاصة وعامة فالخاصة ما أدلى فيه بنسب أوسبب والعامة ولاية الاسلام ع الولى من له على المرأة ملك أوأبوة أو تعصيب أوكفالة أوايصاء أوذو اسلام انتهى وأقواها الابوة والملك فى محل الاجبار لانه لا يصح معهما من غيرهما والمراد بالاذن العقد أوالتوكيل فيه لمن يصح منه لا اطلاق النكاح للمرأة والله أعلم (وقد اختلف فى الدنية ان تولى اجنبيا) الدنية التى لا يرغب فيها بجمال ولا مال ولا قدر ولا حال كالسوداء الفقيرة والمسلمانية ومن فى معناهما والمراد بالاجنبى من له ولاية الاسلام فقط والمقصود اذا تزوجت به مع الولى الخاص الذى لا جبر له والمشهور صحته وهى رواية ابن القاسم وقوله كشريفة دخل وطال والا فسخ وان دخل مالم يطل ولم يرالسنة طولا وروى أشهب لا يصح فى شريفة ولا دنية وقاله ابن حبيب وروى عبد

ولا تنكح المرأة الا باذن وليها اوذى الرأى من أهلها كالرجل من عشيرتها او السلطان وقد اختلف فى الدنية ان تولى اجنبيا

قبل البلوغ فله الجبر والا فلا (قوله ولا تنكح امرأة الا باذن وليها أوذى الرأى من أهلها كالرجل من عشيرتها أو السلطان) قال فى التهذيب وقول عمر لا تنكح المرأة الا باذن وليها أوذى الرأى من أهلها أوالسلطان فذو الرأى من أهلها كالرجل من العشيرة أوالعم أوالمولى وقال عنه ابن نافع هو الرجل من العصبة ونقل أبو ابراهيم عن عبد الملك هو الرجل من البطن وقال اللخمى اختلف فى معنى ذى الرأى فقيل هو الرجل الصالح والفاضل وقيل هو الوجيه الذى له رأى ومن يرجع اليه فى الامور فيتحصل فيه قولان وفى كيفية كونه من أهلها ثلاثة أقوال وقول عمر على الترتيب عند اللخمى وعلى التخيير عند الباجى ولا يكون الحاكم وليا فى النكاح حتى يثبت عنده أربعة عشر فصلا وهى كونها صحيحة بالغة غير مولى عليها ولا محرمة على الزوج وانها حرة وانها بكر أوثيب وأن لا ولى لها أوعضله لها أوغيبته عنها وخلوها من الزوج والعدة ورضاها بالزوج والصداق وأنه كفؤ لها فى الحال والمآل وان المهر مهر مثلها فى غير المالكة أمر نفسها وان كانت غير بالغ فيثبت فقرها وانها بنت عشرة أعوام فاكثر أنظر وثائق الغرناطى (قوله وقد اختلف فى الدنية ان تولى أجنبيا) اختلف فى ولاية الاسلام مع ولاية النسب على ثلاثة أقوال حكاها غير واحد فقيل لها مدخل ويصح ذلك ان وقع مع وجود ولى النسب حكاه القاضى عبد الوهاب رحمه الله تعالى وقيل ان الدنية وغيرها سواء لا يزوجها الا ولى اوسلطان رواه أشهب وقيل بالاول فى الدنية وبالثانى فى غيرها قاله مالك فى المدونة ونصها قيل لمالك فى رجال من الموالى ياخذون صبيان الاعراب تصيبهم السنة فيكفلونهم ويربونهم حتى يكبر وافتكون فيهم الجارية فيريد أن يزوجها فقال ذلك جائز ومن أنظر لها منه وأما كل امرأة لها بال وغنى وقدر فتلك لا يزوجها الا وليها أوالسلطان قال ابن رشد يريد بغير رضاها لانه جعله بحضانتها كوكيل على انكاحها لا يفتقر الى رضاها وقال ابن حبيب فى روايته عن مالك اذا مات أبوها أوغاب أولياؤها فانه يزوجها والا فلا وقول أبى ابراهيم وعلى هذا حمل الشيوخ المسئلة على انها غير ذات أب خلاف ما تقدم لابن رشد وظاهر المدونة والحاصل لا يزوج الا الدنية فقط قال المتيطى وظاهر قول ابن العطار انه ولى مطلقا وأقيم منها ان الحاضن يبيع ربع المحضون وهذه الاقامة لابى عبد الرحمن وغيره ونحوه لابن الماجشون فى الواضحة وهو أحد الاقوال الاربعة وقيل انه لا يبيع أخذه من كتاب القسم من المدونة فيمن كنف أخاله صغيرا قال لا يجوز بيعه عليه ولا قسمه وهو قول أصبغ فى الثمانية وقيل بالاول فى اليسير وبالثانى فى الكثير قاله فى العتبية وقاله أصبغ أيضا وبه مضى عمل الموثقين وقيل بالاول

الوهاب هي ولاية فيهما وهو ظاهر رواية ابن المواز والله أعلم (والابن أولى من الاب والاب أولى من الاخ ومن قرب من العصبة أحق وان زوجها البعيد مضى ذلك) هذه مراتب الاولياء في غير مواضع الجبر ولم يستوفها الشيخ ع والاحق المالك وهو المعروف ثم الابن وان سفل ثم الاب الباجي في بعض الكتب روى المدنيون الاب ثم الابن ثم الاخ للاب ثم ابنه ولو سفل ثم الجد وقال المغيرة الجد ثم الاخ ثم العم ولو علا ثم ابنه ولو سفل ثم الجد على رتبة الارث دون تقديم أخ شقيق على أخ لاب روايتان لابن حبيب مع قول ابن القاسم ولهما فاجراهما اللخمي في ابنيهما وفي العمين وابنيهما قال ورواية ابن القصار يجوز للاخ انكاح أخته مع وجود الاخ مرغوب عنها الباجي ثم المولى الاعلى وقال في الجلاب يعقد الاسفل وان لم يكن عاصب ولابي عمر في الكافي لا ولاية لاسفل ثم عصبة المعتق ثم معتقه واختلف في تقديم السلطان على ذي الرأى فالمتيطي عن ابن القاسم السلطان والولي وذو الرأى سواء وقاله سحنون وروى أصبغ عن ابن القاسم الولي مقدم الا في العضل ولابن حبيب عن عبد الملك السلطان أولى من ذي الرأى والله أعلم (وان زوجها البعيد مضى ذلك) يعني ان البعيد من الاولياء كابن العم مع الاخ ان زوج مضى ذلك وهو آثم وقيل مكروه وهذا كله على المشهور ما لم يكن القريب مجبرا فيفسخ أبدا وفهم من كلامه ان المتساوين أحرى في امضائه وفي المدونة امضاؤه من ولد فوض اليه أموره ببينة فزوج أخته البكر ثم أجزأه وفي

والابن أولى من الاب والاب أولى من الاخ ومن أقرب من العصبة أحق وان زوجها البعيد مضى ذلك

ان كانت البلدة لا سلطان فيها وبالثاني ان كان فيها قاله ابن الهندي وكلاهما ذكره المتيطي قائلا وعلى الثالث واختلف في مقدار اليسير على ثلاثة أقوال فقال بعض الاندلسيين عشرة دنانير ونحوها وقال ابن العطار عشرون ونحوها وقال محمد ثلاثون *قلت ويقوم منها أن له أن يرشدها وأفادشيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني أيده الله تعالى قائلا هو أشد وما قلناه أولى لان التسلط على ذاتها أشد فهو أحروى والله أعلم فان قلت ما بال البراذعي اختصرها سؤالا وجوابا كما هو في الام قلت لانها فيها الخلوة بالاجنبية وفي اجارة المدونة أكره للاعرابي أن يؤاجر غير ذي محرم منه حرة أو أمة وظاهر المدونة أنه لا حد لمقدار زمان الحضانة وانما يرجع في ذلك الى العرف والى هذا ذهب بعض الشيوخ وقال بعض الموثقين انها محدودة بعشر سنين وقال أبو محمد صالح أقلها أربعة أعوام وظاهرها أيضا ان الولاية للحاضن ولو طلقت أو ماتت وهو كذلك عند ابن عتاب وقيل لا تعود قاله ابن العطار في وثائقه وقيل ان كان خيرا فاضلا عادت والا فلا قاله ابن الطلاع في وثائقه وقيل ان عادت الى كفالته عادت نقله ابن فتحون (قوله والابن أولى من الاب والاب أولى من الاخ ومن قرب من العصبة أحق) ماذكره الشيخ من ان الابن مقدم على الاب هو المشهور وقيل ان الاب أولى منه حكاه الباجي من رواية المدنيين قائلا ذلك في بعض الكتب قال ابن عبد السلام واختار بعض أشياخ أشياخي أن لا ولاية للابن في هذا الباب الا أن يكون من عشيرة أمه وهو القياس ويريد الشيخ ان ابن الابن كالابن نص على ذلك في المدونة ومعنى قوله ومن قرب من العصبة أحق يعني به أن الاخ وابنه مقدمان على الجد وهو كذلك لان الاخ يتقرب ببنوة الاب والجد يتقرب بابوته وقال المغيرة الجد أولى منهما واختلف هل الاخ الشقيق مقدم على الاخ للاب أو هما سواء قولان والاول منهما رواه ابن القاسم في كتاب ابن حبيب واختاره والثاني رواه علي عن مالك في المدونة وأجراهما اللخمي في ابنيهما والعمين وابنيهما وقال ابن الحاجب وفي تقديم الشقيق من الاخ والعم وابنه على الآخر روايتان لابن القاسم والمدونة فظاهره ان الخلاف في الجميع بالنص وليس كذلك بل كما قدمناه ونبه عليه ابن عبد السلام (قوله وان زوجها البعيد مضى ذلك) ظاهر كلام الشيخ انه لا يجوز ابتداء وهو كذلك قال في المدونة وان زوجها الابعد برضاها وهي ثيب وولدها حاضر فانكر ولدها وسائر الاولياء لم يرد النكاح وروى البغداديون جوازه ابتداء وأول على المدونة نقله عياض وفي المدونة روى علي ان كانا أخوين جاز ولا ينبغي ان كانا أخا وعما وابنه وفيها روى أكثر الرواة ينظر السلطان

المسئلة

المسئلة فروع وتفاصيل يطول ذكرها ص (وللوصى أن يزوج الطفل فى ولايته ولا يزوج الصغيرة الا أن يامره الاب بانكاحها) ش مشهور المذهب تزويج الولى الطفل فى ولايته وقاله فى المدونة ومنعه سحنون وروى محمد لا يعجبنى وللمغيرة منعه وان كانت رضيعة الا ان كانت شريفة أو ابنة عم فيجوز وأجراها اللخمى فى تزويج الاب ابنه الصغير ع وهو بعيد والحاكم كالوصى ولابن القاسم وابن حبيب يجبر الاب والوصى البالغ السفيه وأقيم من نكاح المدونة الاول فى ارخاء الستور لا يجبر وقاله عبد الملك واختاره ابن عبد السلام لانه قد يطلق فينعكس المقصود والله أعلم فاما الصغيرة فليس له تزويجها حتى تبلغ وتأذن ان لم يكن لها ولى فوقه الا أن يأمره الاب بانكاحها وينص له على الجبر فلو دخل فله ذلك على المشهور وان قال زوجها ممن أجبت فكذلك على المشهور وقال سحنون والقاضيان لا يجبرها ابن رشد فلو قال أنت وصى على نكاح بناتى ففى جبرهن قولا محمد وابن حبيب ولو قال أنت وصى فقط فلا جبر وفى كونه وليا لكل من للولى عليه ولاية أقوال نقلها ابن رشد قال ولا ولاية لوصى على معين على غيره من قرابة الموصى اتفاقا وقال ابن حبيب ان قال وصى على بضع بناتى كان وليا فيهن ولوكن مالكات أنفسهن ولا جبر له قال ابن العطار وكان القاضى ابن السليم يأمر الوصى بامر الولى والله أعلم (وليس ذوو الارحام من الاولياء والاولياء من العصبة) ذووالارحام من كان من جهة الام كالخال وما فى معناه وروى على تزويج الاخ للام صحيح

و بعضهم للاقرب رده مالم يطل وتلد الاولاد وقال ابن حبيب فى الواضحة مالم يبن بها وقال المغيرة يفسخ على كل حال فيتحصل فى المسئلة سبعة أقوال وكل هذا فى ذات المنصب والقدر وأما الدنية فيمضى فيها باتفاق قاله اللخمى قلت وأشار اليه فى المدونة بقوله وهو فى ذات المنصب والقدر ويريد بالمنصب عمل يدها وبالقدر مالها وجمالها قاله الباوطى وهذا فى غير المجبرة وأما المجبرة كالاب فى ابنته البكر وكالسيد فى أمته فالمشهور تحتم الفسخ وروى عبد الوهاب عن مالك أنه يمضى باجازة السيد وخرجه اللخمى فى الاب ولم يحفظ ابن عبد السلام التخريج المذكور قائلا الفرق على هذا القول بين الحرة والامة أن الغالب فى حال الامة صلاحية كل أحد لها وانه كفؤ لها فلم يبق الا لحاق عيب النكاح وذلك بيد السيد ومن حقه فاذا رضيه لزمه ومضى النكاح فكلامه رحمه الله هذا يرد به تخريج اللخمى (قوله وللوصى أن يزوج الطفل فى ولايته) ماذكر الشيخ مثله فى المدونة ونقل ابن زرقون عن سحنون انه لا يزوجه وقيل بالاول ان كانت ذات شرف أو مال أو بنت عم قاله المغيرة وروى ابن المواز لا يعجبنى أن يزوجه فيتحصل فى المسئلة أربعة أقوال وخرج اللخمى الخلاف فى الاب وبعده بعض شيوخنا بر يد لان الاب محمول على النظر بخلاف الوصى فانه محمول على غير النظر على أحد القولين ويجاب بان المانع علل بكونه اذا بلغ طلق لكونه مكرها فلا فرق على هذا بين الاب وغيره قال ابن رشد ولم أر فى الحاكم خلافا وينبغى أن يجوز له ذلك بلا خلاف لان الحاكم لا يفعل ذلك الا بعد أن يثبت عنده ان فى ذلك مصلحة قلت ويرد بما قلناه والله أعلم واختلف فى جبر السفيه فقال ابن القاسم يجبره وقال عبد الملك لا يجبره واخذه عبد الحق من كتاب ارخاء الستور من المدونة وذلك انه قال فى العبد يزوجه سيده بغير اذنه والسفيه لا يزوجه الا باذنه وقال عياض فى ارخاء الستور لعبد الملك لا لابن القاسم واخذ الاول من النكاح من قولها والولى فى يتيمه قال ابن عبد السلام والصحيح عدم جبره وللزومه الطلاق اذا طلق فاذا اجبره على ما لا يجب فيلزمه الصداق أو نصفه من غير منفعة تعود عليه وهذا اسوء نظر فى حقه والله أعلم (قوله ولا يزوج الصغيرة الا أن يامره الاب بانكاحها وليس ذوو الارحام من الاولياء والاولياء من العصبة) انما كان له تزويج الذكر دون الانثى قالوا لان الذكر قادر على ان يحل عن نفسه بعد البلوغ بالطلاق بخلاف الانثى قلت وهو ضعيف لان حالة التزويج ليس له فيه منفعة فى الحال وما هذا شانه لا ينبغى لناظر فعله ولا سيما ان كان الابن فقيرا فليس بمصلحة تعمير ذمته بالصداق بخلاف تعمير ذمته

وللوصى ان يزوج الطفل فى ولايته ولا يزوج الصغيرة الا ان يامره الاب بانكاحها وليس ذوو الارحام من الاولياء والاولياء من العصبة

والمشهور خلافه ويخرج من كلامه الكافل والمشهور انه ولى وهل مطلقا وهو قول ابن العطار أو فى الدنية فقط وهو ظاهر المدونة ومختصر الشيخ وجعل ابن رشد الكافل كالوكيل يزوج بحضرة الاب وجعله ابن يونس كالوصى لا يزوج الا بعد وفاة الآباء بالاذن والرضا وكل حمل المدونة على قوله ولابن العطار هو ولى فى غيبة الاب و يجبرها وسمع القرينان لا يجبرها والعاصب ذكر يدلى بنفسه أو بذكر مثله والاقوى تعصيبا مقدم ص (ولا يخطب أحد على خطبة اخيه ولا يسوم على سومه وذلك اذا ركنا وتقاربا) ش الخطبة بالضمة كلام مسجع فيه حمد الله والصلاة على رسوله ونحو ذلك وبالكسر طلب التزويج ويجوز الافراد والجماعة أى يخطب الواحد لنفسه وللجماعة وكل من الجماعة فى فور او مترسلين مالم تركن لواحد على ذلك حمل اهل المذهب قول النبى صلى الله عليه وسلم لا يخطب احدكم على خطبة اخيه حتى يترك الخاطب قبله او يأذن له متفق عليه من حديث ابن عمر رضى الله عنه قال ابن القاسم وهذا فى المتقاربين فاما صالح او فاسق فلا يمنع الصالح من خطبته على الفاسق والركون والتقارب بما يدل على سكون فيصح لبعض ولو لم يفرض صداق على قول ابن القاسم وغيره وهو المشهور وقال ابن نافع ان لم يفرض صداقا جازت الخطبة عليه ثم ان تزوج الثانى حيث يمنع ففى فساد النكاح لمطابقة النهى قولان ثم فى كونه مطلقا او قبل البناء قولان نقلهما ابن رشد ابو عمر ثالث الروايات يفسخ قبل البناء وللعتبى عن سحنون لا يفسخ ويؤدب فاعله ولابن وهب ان وقع تحلل منه الاول فان لم يفعل استحسنت له فراقها دون قضاء عليه قال عيسى ان لم يحلله استغفر ولا شىء عليه وحكى الجزولى فى الذمى قولين وقال المشهور منع الخطبة عليه لان المقصود الابعاد بخلاف السوم وسيأتى ان شاء الله ص (ولا يجوز نكاح الشغار وهو البضع بالبضع

ولا يخطب أحد على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه وذلك اذا ركنا وتقاربا ولا يجوز نكاح الشغار وهو البضع بالبضع

بالديون فى المعاملات المالية لان المنفعة باعواض الديون حاصلة فى الحال (قوله ولا يخطب أحد على خطبة اخيه ولا يسوم على سومه وذلك اذا ركنا وتقاربا) ظاهر كلام الشيخ أن الركون كاف وان لم يقدر الصداق وهو كذلك عند ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وغيرهم وقيل لا يكفى الركون حتى يسمى الصداق لاحتمال عدم الموافقة عند تقديره قاله ابن نافع وهو ظاهر قول مالك فى الموطأ وعلى كل حال فذلك فى المتقاربين فاما فاسق وصالح فلا قاله ابن القاسم حسبما نقله عنه غير واحد كالباجى وحكاه أبو عمر بن عبد البر على معنى آخر فقال ابن القاسم معنى النهى فى ذلك فى رجلين صالحين وأما ان ركنت لرجل سوء فينبغى للولى ان يحضها على رجل صالح الذى يعلمها الخير ويعينها عليه وهذا انما فيه الحض على مخالطة اهل الخير ومجانبة اهل الشر فان وقع العقد بعد الركون للاول فقيل يفسخ مطلقا وعكسه وقيل يفسخ قبل الدخول لا بعده وهو المشهور وكلها لمالك ومفهوم كلام الشيخ اذا لم يقع تراكن انه جائز وهو كذلك باتفاق واذا أمر رجل رجلا أن يخطب له فاراد ان يخطب لنفسه فله ذلك ويعلمها بالباعث له اولا وفعله عمر حسبما نقله ابن عبد البر عن ابن وهب ولولا الاطالة لذكرنا ذلك وفى سماع ابن ابى اويس اكره ذلك وما سمعت فيه رخصة وتاوله بعض شيوخنا على ما اذا خص نفسه واما السوم على سوم الاخ فذكره الشيخ ايضا فى البيوع فلنؤخر الكلام على ما يتعلق به الى ذلك المكان (قوله ولا يجوز نكاح الشغار وهو البضع بالبضع) اعلم ان فى كلام الشيخ تقديم التصديق قبل التصور وقد علمت ما فيه ولا خلاف ان نكاح الشغار لا يجوز ابتداء واختلف اذا وقع صريحه على ثلاثة أقوال فقيل يفسخ أبدا وهو المشهور وقيل يمضى بالدخول رواه على ابن زياد وقيل انه يمضى العقد حكاه ابن بشير فى آخر الفصل عن مالك بعد ان قال فى أوله لا خلاف منصوص انه يفسخ قبل البناء ونقل بعض المتأخرين فيه خلافا منصوصا وهو باطل فقد تناقض كلامه رحمه الله ونبه عليه بعض شيوخنا وهذا القول الاخير أخذه الشيخ أبو القاسم السيورى وابن شبلون من المدونة من قولها فيه الارث والطلاق ورده ابن سعدون بان قوله بالارث فيه انما هو لفوت موضع الفسخ بالموت والزمه بعض شيوخنا

ولا نكاح بغير صداق ولا نكاح المتعة وهو النكاح الى أجل

القول به فى كل نكاح فاسد وخرجه بعض شيوخنا من أحد قوليه فيما اختلف فيه انه يمضى ولا يردوان نزوله كحكم حاكم به وعلى المشهور انه يفسخ أبدا وان وقع الدخول فقال فى المدونة لها صداق المثل وأما فى وجه الشغار فقال أيضا فى المدونة يفرض لها صداق مثلها ولا يلتفت الى ماسميا قال سحنون الا أن يكون ماسميا أكثر فلا ينقص من التسمية فحمل بعض الشيوخ قول سحنون على التفسير واحتج بتنظير ابن القاسم بالتى بعدها وبان ابن لبابة ذكر من قول ابن القاسم ولم يذكر فيه اسم سحنون ويكون معنى قوله ولا يلتفت الى ماسميا ان كان أقل من المثل فيكون لها الاكثر وحمله بعض الشيوخ على الخلاف واحتج بان هذه الزيادة لم تقع فى الاسدية وبان فى مختصر ابن أبى زيد لها صداق المثل كان أقل من التسمية او أكثر وأما وجه الشغار فانه يفسخ قبل الدخول ويمضى بعده وأجرى فيه بعض الشيوخ قولا بالفسخ بعد البناء من الصداق الفاسد وقبله خليل وقال ابن أبى حازم لا يفسخ قبل البناء وظاهر ماحكاه المتيطى عنه جواز الاقدام عليه لانه قال وقال ابن أبى حازم فى المدونة لا باس وأما المركب منهما فيجرى كل من الصريح والوجه على أصله السابق (قوله ولا نكاح بغير صداق) لا خلاف انه لا يجوز ابتداء فان وقع فقيل يفسخ أبدا وقيل قبل الدخول فقط والقولان فى المدونة ونصها قال ابن القاسم ومن نكح بغير صداق فان كان على اسقاطه فسخ قبل البناء وثبت بعده ولها صداق المثل وهذا الذى استحسن وقد بلغنى ذلك عن مالك وقيل يفسخ ذلك وان دخلا قال ابن القاسم وان لم يذكرا الصداق ولا شرطا اسقاطه فذلك تفويض جائز وبالقول الثانى قول أشهب وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ الا ان أشهب قال لها ثلاثة دراهم فقط اذا وقع الدخول وقال ابن وهب وأصبغ لها صداق المثل (قوله ولا نكاح المتعة وهو النكاح الى أجل) لا خلاف فى المذهب ان نكاح المتعة لا يجوز ويفسخ أبدا وفى كونه بطلاق أودونه قولان وهل لها بالدخول المسمى أو صداق المثل قولان قال اللخمى والاحسن المسمى لان فساده فى عقده وصوبه ابن رشد بان شروط النكاح من الولى وغيره حصلت ولكن وقع التوافق على انحلاله بعد شهر مثلا وقيل بل هو بغير ولى وبغير صداق وبغير شهود قاله أبو عمر ابن عبد البر فى التمهيد قال القاضى وهو ظاهر أحاديث مسلم وأما نكاح النهارية فقال مالك لا خير فيه قال ابن القاسم يفسخ قبل البناء ويمضى بعده بصداق المثل وقال عيسى يفسخ مطلقا نقله ابن رشد وعليه يكون لها المسمى اذا وقع الدخول ولو تزوج المسافر ليفارق اذا سافر وفهمت ذلك المرأة ففى جوازه ومنعه قولان ذكرهما اللخمى وأما نكاح الخيار فان كان فى المجلس فانه جائز لانه كالمراودة على النكاح وهو أخف من الصرف فيه وأما بعد الافتراق فما قرب منه فجائز أيضا قال اللخمى وهو فى هذا الموضع أوسع من الصرف وقد قال ابن القاسم فى كتاب محمد ان شرط مشورة فلان الشىء القليل وهو حاضر فى البلد فاتيا به من فوره جاز قلت وحمل ابن رشد سماع أصبغ مثله على انهما لم يفترقا من المجلس وأما اذا كان الخيار ليوم أو يومين فمنعه فى المدونة قائلا لانهما لوماتا لم يتوارثا وخرج اللخمى جوازه من الصرف على القول به وضعف تعليلها قائلا لان المانع عنده خوف الموت ومراعاته فى اليومين والثلاثة نادر والنادر لا حكم له وأيضا فان النكاح غير منعقد حتى يمضى فلا يضر عدم الميراث ويجوز على تعليلها اذا كان الزوج عبدا أو كانت هى أمة لانه لا ميراث فيه ولو كان منعقدا ونص فى المدونة على ان الخيار للزوجين والولى لا يجوز كما اذا كان لاحدهم وقال ابن رشد هو جائز لانحلاله وحيث يمنع فلا خلاف انه يفسخ قبل البناء وفى فسخه بعد البناء قولان لمالك والذى رجع اليه عدم الفسخ والقولان فى المدونة ورجح بعض الشيوخ الفسخ لان فساده فى عقده قال فى المدونة ولها المسمى دون صداق المثل قال عياض فى الاسدية لها صداق المثل قال القاكهانى فقول شيخنا جمال الدين الصنهاجى ظاهر المدونة فيها وفى التى بعدها تليها صداق المثل هو ظاهر وكذلك

ولا نكاح بغير صداق ولا نكاح المتعة وهو النكاح الى أجل

ولا النكاح فى العدة ولا ماجر الى غرر فى عقد أو صداق ولا بما لا يجوز بيعه ومافسد من النكاح لصداقه فسخ قبل البناء فان دخل بها مضى وكان فيه صداق المثل

ولا النكاح فى العدة ولا ماجر الى غرر فى عقد أوصداق ولا بما لا يجوز بيعه) ش هذه الاربع متفق على منعها ابتداء واختلف فى رده وامضائه بعد الوقوع على تفصيل فى ذلك والشغار قيل من قولهم دار شاغرة أى خالية لخلوه عن الصداق وقيل من شغر الكلب اذا رفع رجله ليبول لانه ليس فيه الا رفع الساق ففى حديث ابن عمر رضى الله عنه نهى عليه السلام عن نكاح الشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوج الآخر ابنته وليس بينهما صداق متفق عليه والمشهور عدم خصوصه بذات الجبر بل كل ولية كذلك فلو زوجه أخته على ذلك أو أمه ونحو ذلك فكذلك وقسمه أهل المذهب الى ثلاثة أنواع نفس الشغار بعرو البضعين معا عن التسمية فيفسخ قبل البناء وبعده على المشهور ووجه الشغار وهو أن يسمى لكل واحدة صداقا فيفسخ قبل البناء لا بعده على المشهور ونفس و وجه وهو أن تكون واحدة لها شىء والاخرى بلا شىء فيجرى كل على حكم ما تقدم فى اللتين قبلها وكل بطلاق على المشهور ولا شىء فيما فسخ قبل البناء ولمن بنى بها مهر مثلها فى القسم الاول على المشهور وفى الثانى الاكثر من مهر المثل والمسمى لا المثل مطلقا على المشهور وتؤولت المدونة عليها وفى الثالث على ما تقدم فيهما والله أعلم وعلة منعه كون كل معقود به معقودا عليه فيقع التبعيض ونفى الصداق ونكاح المتعة قال الابهرى سمى ذلك لانتفاعها بما يعطيه وانتفاعه بشهوة وفساده لتاجيله فتدخل النهارية ويفسخ أبدا الا النهارية فقبل البناء على المشهور ولهما صداق المثل والاولى المسمى على الاصح فيهما ان دخل وقال المازرى تقرر الاجماع على تحريم نكاح المتعة ولم يخالف فيه الا طائفة من المبتدعة وقد أبيحت أول الاسلام ثم نسخت والله أعلم وقد تقدم النكاح بغير صداق وان دخلا على اسقاطه وانه فاسد ونكاح المتعة يأتى تفصيله ان شاء الله والغرر فى العقد كالنكاح على خيارهما أو خيار أحدهما أو غيرهما فان وقع فسخ قبل البناء وثبت بعده ان كان فى كيومين واليه رجع ولها المسمى كان لم يات بالصداق الى أجل كذا فلا نكاح بيننا والغرر فى الصداق ككونه بآبق أو شارد ومالا يجوز بيعه كالخمر والخنزير فالصداق كالثمن لا يجوز فيه الا ما صح أن يكون ثمنا أو مثمونا ومسائله كثيرة فانظرها ص (ومافسد من النكاح لصداقه فسخ قبل البناء فان دخل بها مضى وكان فيه صداق المثل) ش ماذكر هو المشهور وفساده لصداقه كونه بما لا يحل أو بغرر كالجنين وثمرة لم يبد صلاحها ونحوه والخلاف فى بعض الصور لاحتمال كونه لصداقه اولعقده صداق المثل فى النكاح كالقيمة فى البيوع يرجع اليه عند الفساد ونحوه وكل ما يفسخ قبل البناء فلا شىء فيه الا نكاح الدرهمين ونحوه على المشهور فلها نصفهما واختلف فى فسخ ما فسخ قبل البناء واجب واثباته بعد مراعاة للقائل بثبوته او هو مندوب ولولا ذلك ما أثبت بوجه وهذا الذى رجحه ابن بشير وغيره والفسخ فى ذلك بطلاق وما فسد من النكاح لعقد

القولان فيها فى ان لم يأت بالصداق والى أجل كذا بالنسبة الى الفسخ بعد البناء وقال أشهب هو نكاح جائز ابتداء (قوله ولا النكاح فى العدة ولا ماجر الى غرر فى عقد أو صداق ولا بما لا يجوز بيعه) لا خلاف ان عقد النكاح فى العدة لا يجوز بل التصريح بالخطبة حرام اجماعا وعكسه التعريض فانه جائز ويأتى الكلام على ذلك حيث تكلم عليه الشيخ ان شاء الله (قوله وما فسد من النكاح لصداقه فسخ قبل البناء فان دخل بها مضى وكان فيه صداق المثل) اختلف المذهب فيما فسد لصداقه كمن نكح على عبد آبق على ثلاثة أقوال فقيل يفسخ ابدا وعكسه وقيل يفسخ قبل البناء لا بعده قاله فى المدونة وهو المشهور وعليه اعتمد الشيخ وكلها لمالك ولم يقف ابن عبد السلام على القول بعدم الفسخ لمالك لقوله ذكره غير واحد ولم ينسبه وأجابه خليل بان عبد الوهاب فى الاشراف نقله وكذلك نقله ابن الجلاب أيضا وظاهر كلام الشيخ أن فسخه قبل البناء على طريق الوجوب وهو كذلك عند جميع المغاربة الذى هو منهم وذهب العراقيون الى ان ذلك على طريق الاستحباب وكلاهما تاويل على المدونة ولو

يختلف

يختلف ص (ومافسد من النكاح لعقده وفسخ بعد البناء ففيه المسمى وتقع به الحرمة كما تقع بالنكاح الصحيح ولكن لاتحل به المطلقة ثلاثا ولا يحصن به الزوجان) ش فساده لعقده ككونه بغير ولى ونكاح الشغار والمتعة والخامسة ونحو ذلك ثم هو فى الفسخ نوعان نوع يفسخ قبل البناء وبعده وهو ما ثبت تحريمه بنص أو اجماع أو سنة او لحق فيه وارث كالخامسة والجمع بين محرمتى الجمع وهذا فيه المسمى اى ما سمى لها من الصداق ان دخل بها والا فلا شىء لها وهذا الذى نص عليه الشيخ وافاد التقسيم بزيادة الواو قبل قوله فسخ والنوع الثانى يثبت بعد البناء مطلقا او مع الطول وهو ما كان الخلل فى عقده كذات قدر ولت اجنبيا فيفسخ هذا بطلقة بائنة وان كولاية امرأة ومهر فاسد قبل البناء وشغار ونكاح مريض فروايتان الاكثر بغير طلاق ورجع عنه ابن القاسم وما اجمع على فساده فسخ بغير طلاق ولا ارث فيما فسخ بغير طلاق ولو طلق فيه لم يلزم بخلاف غيره فيهما وقوله وتقع الحرمة به كما تقع بالنكاح الصحيح ولكن لاتحل به المطلقة ولا يحصن به الزوجان يرجع لقاعدة المذهب أن الفاسد كالصحيح فى نشر الحرمة فى الابناء والآباء ونحوهما ثم ان درا الحد هكذا والا فلا ينشرها لانه زنى ولا يحرم بالزنى حلال ولا تحل

دعا الزوج الى البناء والنفقة فانفق ثم عثر على الفساد وفسخ فقيل يرجع بها عليها كمن اشترى من رجل داره على أن ينفق على البائع حياته وقال عبد الله بن الوليد لا يرجع بها عليها لان الفسخ قبل البناء غير واجب اذ أجازه جماعة من العلماء اذا عجل ربع دينار ورده بعض شيوخنا بان الفرض الحكم بفسخه ومراعاة الخلاف مع الحكم بنقضه لا يصح ويجاب بانه انما قصد مراعاة الخلاف وأجرى غير واحد ممن لقيته ذلك الخلاف فى الحمل اذا انفش بعد النفقة عليه وذكر فى المدونة من الاشياء التى فسادها فى الصداق الجنين فى بطن أمه ثم قال وما هلك بيد الزوجة ضمنته ولا تضمنه قبل قبضه وتكون مصيبته من الزوج وما قبضت ثم تغير فى يدها فى بدن أو سوق فقد فات وترد القيمة فيما له قيمة والمثل فيما له مثل وأقام عياض من مسئلة الجنين أن بيع التفرقة يفيته حوالة الاسواق (قوله ومافسد من النكاح لعقده وفسخ بعد البناء ففيه المسمى) قال الشيخ أبو الحسن اللخمى كل نكاح أجمع على فساده فانه يفسخ أبدا وكل نكاح اختلف فيه فان كان فساده لعقده فسخ قبل البناء وفى فسخه بعده خلاف كنكاح المريض والمحرم ومثله نقل ابن شاس وقال ابن الحاجب وما اختلف فيه فان كان بنص أو سنة أو لحق الورثة فكذلك يعنى يفسخ أبدا اتفاقا فان لم يكن كذلك فان كان الخلل فى عقده ففى فسخه بعد الدخول قولان واعترضه بعض شيوخنا من ثلاثة أوجه أحدها ان نكاح المريض مختلف فيه كما سبق الثانى ان قوله وان كان لنص أو سنة خلاف اطلاق الشيوخ وظاهر الروايات الحكم فى المختلف فيه مطلقا الثالث ان وجود النص فيه بالقرآن أو السنة ينفى القول بجوازه (قوله وتقع به الحرمة كما تقع بالنكاح الصحيح ولكن لاتحل به المطلقة ثلاثا ولا يحصن به الزوجان) اعلم ان النكاح المختلف فى صحته وفساده بين أهل العلم والمذهب قائل بفساده فانه يعتبر عقده فى التحريم كما يعتبر العقد الصحيح المتفق عليه احتياطا فتحرم به على الآباء والابناء وتحرم أمهات النساء وكذلك يعتبر وطؤه من باب أحرى فتحرم الربيبة ثم اعلم انه اختلف المذهب هل يراعى كل خلاف أو لا يراعى الا الخلاف المشهور وعلى الثانى فقيل هو ما كثر قائله وقيل ما قوى دليله قال ابن عبد السلام والذى ينبغى أن يعتقد من ذلك وهو الذى تدل عليه مسائل المذهب أن الامام رحمه الله تعالى يعنى به مالكا انما يراعى من الخلاف ما قوى دليله فاذا حقق فليس بمراعاة الخلاف البتة وانما هو اعطاء كل واحد من الدليلين ما يقتضيه من الحكم مع وجود المعارض والله أعلم وقد أجاز رحمه الله تعالى الصلاة على جلود السباع اذا ذكيت وأكثرهم على خلافه وأباح بيع ما ليس فيه حق توفية من غير الطعام قبل قبضه وأجاز أكل الصيد اذا أكل منه الكلب الى غير ذلك من المسائل ولم يراع فى ذلك خلاف الجمهور وهذا مما يدل على ان المراعى عنده انما هو الدليل لا كثرة القائل والله أعلم وأما كل نكاح مجمع على فساده فان كان مما يدرأ الحد فيه فان

ومافسد من النكاح لعقده وفسخ بعد البناء ففيه المسمى وتقع به الحرمة كما تقع بالنكاح الصحيح ولكن لاتحل به المطلقة ثلاثا ولا يحصن به الزوجان

به المطابقة ثالثا احتياطا للفروج ولا يحصن به الزوجان درأ للحدود بالشبهات والله اعلم ص (وحرم الله سبحانه من النساء سبعا بالقرابة وسبعا بالرضاع والصهر فقال تعالى حرمت عليكم أمهاتكم الى قوله و بنات الاخت قال فهؤلاء بالقرابة) ش وهى أصوله وان علوا ولو أتت به من زنى وفصوله وان سفلوا ولو مخلوقة من مائه على المشهور خلافا لعبد الملك او منفية بلعان اتفاقا وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل وان علا ثم قال ص (واللواتى من الرضاعة والصهر قوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم و ربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من أصلابكم وان تجمعوا بين الاختين الا ماقد سلف وقال ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) ش فحصل من هذا خمس من الصهر واثنتان من الرضاع وشرط فى تحريم البنت الدخول بامها بخلاف العكس وذكر الحجور للاستعطاف ونحوه والافليس بشرط عند الجمهور وانكر عزوه لمالك وسيأتى بيان بعض ذلك ان شاء الله ص (وحرم النبى عليه السلام بالرضاع مايحرم من النسب) ش فكل امرأة لو قدرت قريبة من النسب بحيث تحرم به تحرم بالرضاع الا ام

وطأ معتبر ولا يعتبر العقد على المشهور وقيل يعتبر قاله ابن القاسم فى المدونة وقال ابن عبد السلام وهو قول ابن الماجشون واعترضه بعض شيوخنا بانه خلاف مانقل الباجى عنه فى قوله ماحرم بالكتاب أو بالسنة كخامسة أو معتدة أو المرأة على اختها أو خالتها انو وان كان مما لا يدرأ حده فعكس ماقبله لا يعتبر عقده باتفاق وفى الوطء قولان وهما كالخلاف فى الزنى هل يحرم الحلال أم لا (قوله وحرم الله سبحانه من النساء سبعا بالقرابة وسبعا بالرضاع والصهر فقال تعالى حرمت عليكم أمهاتكم و بناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم و بنات الاخ و بنات الاخت فهؤلاء من القرابة) قال ابن الحاجب والقرابة هى السبع فى قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وهى أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل وان علا قال الشيخ ابن عبد السلام اعلم ان كل من له عليك ولادة بمباشرة او بدرجة فاكثر فهو اصلك وكل من لك عليه ولادة بمباشرة او بدرجة فهو فصلك فيدخل فى الاول الام باعتبار ولدها وامها وان علت وكذلك الاب باعتبار ابنه وابيه وان علا فهذا مراد المؤلف باصوله وفصوله وقد علمت من هذا أن اول اصوله هو من باشره بالولادة وذلك هو الاب والام وفصولهما هو الاخ والاخت من اى جهة كانا وأولادهما وهذا معنى قول المؤلف وفصول اول اصوله وهم بنو ابيه و بنو امه وان سفلوا لانهم اولاد ابيه ثم قوله واول فصل من كل اصل وان علا يعنى اول فصل خاصة من كل اصل ماعدا الاصل الاول لان الاصل الذى يلى الاصل الاول هو الجد الاقرب والجدة القربى وان الاول عم او خال او عمة او خالة وابنة الجدة الموصوفة وابنها كذلك وهم اول الفصول والتحريم مقصور عليهم وأما أولادهم فهم حلال لانهم اما ولد عم او اولاد عمة او اولاد خال او اولاد خالة او اولاد أولادهم ورأى بعض شيوخنا ان عبارة ابن الحاجب فيها طول فقال هى فرعه واصله واقرب فرعه وابعد أقرب به واختلف المذهب فى تحريم المخلوقة من مائه على وجه الزنى والمشهور أنها تحرم عليه و به قال ابو حنيفة وقال ابن الماجشون لا تحرم عليه قال سحنون هو خطأ صراح و بقول ابن الماجشون قال الشافعى قال ابن عبد السلام وهو الاقرب لانها لو كانت بنتا لحصلت لها احكام البنت من الميراث وولاية الاجبار ووجوب النفقة وجواز الخلوة بها وحمل الجناية عنها الى غير ذلك واللازم باطل انظر تمامه ولولا الاطالة لذكرناه (قوله واللاتى من الرضاع والصهر قوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وان تجمعوا بين الاختين الا ماقد سلف وقال تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وحرم النبى عليه السلام بالرضاع مايحرم من النسب) ظاهر كلام الشيخ ان

وحرم الله سبحانه سبحانه سبعا بالقرابة وسبعا بالرضاع والصهر فقال عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم و بناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم و بنات الاخ و بنات الاخت فهؤلاء من القرابة واللواتى من الرضاع والصهر قوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الاختين الا ماقد سلف وقال تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وحرم النبى صلى الله عليه وسلم بالرضاع مايحرم من النسب

أخيك أو أختك فانها من النسب وحليلة أبيك فلا تحرم بالرضاع كام عمتك أو عمك او أم خالتك او خالك وام خالتك واخت ولدك وجدته من الرضاع فلا يحرم من فيقدر الرضيع خاصة ولدا للمرضعة ولصاحب اللبن ان كان ولذلك حل لاخيه نسبا نكاح أمه او أخته من الرضاعة فتأمل ذلك والتحريم المذكور فى حديث ابن عباس رضى الله عنه متفق عليه اذ قال عليه السلام فى ابنة حمزة لا تحل لى هى ابنة أخى الحديث ص (ونهى ان تنكح المراة على عمتها او على خالتها) ش هذا حديث متفق عليه من حديث ابى هريرة رضى الله عنه فلا يجوز الجمع بين الاختين بنص القرآن ولا من ذكر بالسنة ابن الحاجب والجمع بين الاختين وكل محرم محرم وضابطه كل امرأتين بينهما من القرابة او من الرضاع ما يمنع تناكحهما أن لو كانت احداهما ذكرا فانه يحرم الجمع بينهما وقد ذكر صاحب التلقين اربعين امرأة محرمات بالاصالة والعرض فانظر ذلك ص (فمن نكح امراة حرمت بالعقد دون ان تمس على آبائه وابنائه وحرمت عليه أمهاتها ولا تحرم عليه بناتها حتى يدخل بالام او يتلذذ منها بنكاح اوملك يمين او بشبهة من نكاح اوملك) ش

ونهى أن تنكح المرأة على عمتها أوخالتها فمن نكح امرأة حرمت بالعقد دون أن تمس على آبائه وأبنائه وحرمت عليه أمهاتها ولا تحرم عليه بناتها حتى يدخل بالام أو يتلذذ بها بنكاح أوملك يمين او بشبهة من نكاح اوملك

أمهات النساء يحرمن سواء دخل بالبنت أم لا وسواء طلق البنت أو ماتت وهو كذلك باتفاق المذهب وحكى عن على ابن أبى طالب رضى الله عنه وزيد بن ثابت وابن عمرو ابن الزبير وجابر واحدى الروايتين عن ابن عباس انها لا تحرم الا بدخول البنت وحكى عن زيد انه ان طلق البنت لم تحرم وفى الموت تحرم ومذهبنا أن الربيبة تحرم على من دخل بامها وان لم تكن فى حجره وحكى عن على انه اذا طلق البنت لم تحرم وركن اليه ابن عبد السلام بقوله هو ظاهر الآية لانها مقيدة بوصفين أحدهما كون الام مدخولا بها والثانى كون البنت فى حجره والحكم المعلل بعلة مركبة لا يثبت الا بعد حصول جميع اجزائها ويقوى اعتبار هذا القيد ما وقع فى الصحيح وقد عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاح ربيبته بنت أم سلمة فقال لو لم تكن ربيبتى فى حجرى ما حلت لى أنها لابنة اخى من الرضاعة ارضعتنى واباها ثويبة فانظر كيف ذكر هذا الوصف كما هو مذكور فى الآية ولو كان ملغى لما تكرر ذكره فى الكتاب والسنة والله اعلم والمشهور أن امة الابن لا تحرم على الاب حتى يطاها الابن أو يتلذذ بها وقال الشافعى تحرم عليه ومثله لابن حبيب حسبما نذكره ان شاء الله تعالى بعد وسبب الخلاف هل يصدق عليها بالملك انها حليلة ام لا يصدق عليها الا بعد الاستمتاع (قوله ونهى ان تنكح المرأة على عمتها او على خالتها فمن نكح امرأة حرمت بالعقد دون ان تمس على آبائه وابنائه وحرمت عليه امهاتها ولا تحرم عليه بناتها حتى يدخل بالام) ما ذكر الشيخ صحيح وقاس عليه أصحابنا غيرهما وضابطه ما قاله بعض المتقدمين كل امرأتين يمنع نكاحهما لو كانت احداهما ذكرا وانتقض عليه بصورتين وهما الجمع بين المرأة وام زوجها والمرأة مع ابنة زوجها فانه جائز فزيد فى الحد المذكور من القرابة فيتخرج بذلك الصورتان فانهما اجنبيتان وقيل ضابطه كل امرأتين بينهما من القرابة والرضاع ما يمنع نكاحهما أن لو كانت احداهما ذكرا فان جمع بينهما فى عقد فسخ فيهما ولا مهر ان لم يبن ولمن بنى منهما مهرها قال الشيخ ابو الطاهر هذا مع عدم العلم بالتحريم وأما مع العلم به ففى كونه كمحض زنى فى هذا الاصل قولان ويجرى عليهما نفى الصداق وثبوته واما اذا كان تزويجهما فى عقدين فان علمت الاولى منهما فسخ نكاح الثانية وثبتت الاولى فى غير الام وابنتها باتفاق وأما فيهما ففيه كلام يطول جلبه وان جهلت الاولى فسخ فيهما وان ادعى الزوج تعيينهما فقال محمد ابن المواز يصدق ويفارق الاخرى وعارضها اللخمى بقول نكاح المدونة لا تصدق المرأة اذا تزوجها رجلان جهل أولهما وفرق ابن بشير بينهما بوجهين احدهما ان عدم تصديق الزوجة للتهمة الثانى ان الزوج قادر على فسخ النكاح وابتدائه ورده بعض شيوخنا بانه أيضا يتهم لاحتمال خوف عدم اصابته من يريد نكاحها منهما بعد الفسخ ولانها قادرة على الفسخ لعدم تعيينها (قوله او يتلذذ منها بنكاح او ملك يمين او بشبهة من نكاح اوملك) ظاهر كلام الشيخ سواء كانت لذة بقبلة او نظرة او مباشرة وهو كذلك فاما النظرة فاختلف فيها على ثلاثة

يعني لان الله تعالى قال وامهات نسائكم فاطلق وقيد في الربائب بكونهن مدخولا بامهاتهن وقيد في ازواج الابناء بالاصلاب ليخرج ابن التبني وهم الادعياء كما صرح بذلك في سورة الاحزاب فالعقد على البنات يحرم الامهات ولا يحرم البنات الا الدخول بالامهات فالدخول يحرم فيهما كان بملك او نكاح وجعل مالك التلذذ كالدخول ولو بعد الموت او النظر لباطن الجسد على المشهور وهل الوجه كذلك أولا اثر لنظره اتفاقا طريقان وشبهة النكاح والملك هي التي لا يحد بوطئها ان حكم بالفساد او التحريم ووطء الملك المبيح كوطء العقد وكذا شبهته على المشهور فيهما ويحرم العقد الفاسد مالم يكن مجمعا عليه والله اعلم ص (ولا يحرم بالزنا حلال) ش يعني أن الزنا لا ينشر الحرمة لاب ولا ابن بخلاف العقد الفاسد فهذا مذهب الموطأ والشافعي وجماعة من الائمة وقال عبد الملك يحرم كالحنفي وثالثها كراهته وقاله ابن المواز المدونة يفارقها وحملت على الكراهة والوجوب وفي الغلط قولان المشهور كالمباح وقال سحنون والطابشي

اقوال احدها ماتقدم وهو المشهور وقال ابن القصار نظره الى وجهها أو غيره من جسدها لا يحرمها وعزاه ابن رشد لابن شعبان قال وروى ابن وهب اجابه الكراهة وذكر ابن بشير قولين في غير النظر للوجه قال واما النظر له فهو لغو باتفاق وخصص ابن الحاجب الخلاف بباطن الجسد فقال والمشهور ان اللذة بالمباشرة والقبلة والنظر لباطن الجسد كالوطء في تحريم البنت قال ابن عبد السلام وهو خلاف ظاهر الروايات قال ابن حبيب ومن تلذذ بامته بتقبيل او تجريد او ملاعبة او مغامزة او نظر الى شيء من محاسنها نظر شهوة حرم على ابيه وابنه التلذذ بشيء منها وروا ايضا محمد عن مالك وزاد وكذلك ان نظر الى ساقها او معصمها تلذذا وأما القبلة والمباشرة فقد تقدم كلام ابن الحاجب فيهما وانه حكى الخلاف فيهما كالنظر قال ابن عبد السلام ولا اعرف القول الشاذ في المذهب نعم هو قول الشافعي والحسن قلت ومثله لبعض شيوخنا واجابهما شيخنا ابو مهدي عيسى الغبريني ايده الله تعالى بان ابن عبد البر ذكره في الكافي رواية عن مالك قال ابن حبيب لا يحل لاحد مسيس جارية ملكها ابوه او ابنه الذي بلغ مبلغ من يتلذذ بالجواري خيفة أن يكون قد مسها قال ابن عبد السلام وفيما قاله نظر وينبغي أن يكون المنع على الاحتياط لا على اللزوم (قوله ولا يحرم بالزنا حلال) اختلف المذهب في وطء الزنا هل ينشر الحرمة أم لا على ثلاثة اقوال فقيل انه لا ينشر الحرمة كما قال الشيخ قاله مالك في الموطأ وبه قال جميع أصحابه وهذا القول مذكور في المدونة وزعم ابن عبد السلام أنه المشهور وقيل انه ينشر الحرمة كالصحيح قاله في سماع أبي زيد ورواه ابن حبيب في واضحته قائلا رجع مالك عما في الموطأ الى التحريم وافتى به الى ان مات وقيل انه ينشر الكراهة رواه ابن المواز وهذان القولان مؤولان معا على المدونة فتاولها اللخمي وابن رشد في البيان على الكراهة وتاولها غيرهما على التحريم قال عياض والاكثرون على الكراهة قال في الامهات في موضع لا أحب وفي آخر لا ينبغي وفي آخر أكرهه وفي آخر فليفارقها وقال في التهذيب ومن زنى بام زوجته او ابنتها حرمت عليه زوجته قلت وتعقب غير واحد اختصاره لما ذكر وأما اذا كان الوطء مستندا الى شبهة كمن وطئ أجنبية يظنها زوجته فانه ينشر الحرمة في المشهور وعن سحنون لا أثر له قال ابن عبد السلام وهذا الخلاف انما هو على القول بان الزنا لا يحرم وأما على انه يحرم فلا شك أن وطء الاشتباه يحرم وعلى الاول لو حاول أن يلتذ بزوجته فوضع يده على ابنتها فالتذ فالجمهور على الفراق وقيل لا اثر له قاله ابن القاسم وبه قال سعيد ابن اخي هشام وابو القاسم بن شبلون وابو محمد بن ابي زيد في احد قوليه وهو مقتضى قول سحنون واختاره الشيخ ابو القاسم بن محرز والف فيها تاليفا واعتمد المازري عليه في تاليفه المسمى بكشف الغطا عن لمس الخطا وعلى الاول فذلك محمول على وجوب الفراق والاجبار عليه عند الاكثر وراى القابسي وابو عمران ذلك على وجه الاستحباب لا على الاجبار وهو مذهب ابي الطيب عبد المنعم فانه أمر بالفراق وتوقف في الاجبار وذهب بعض فقهاء صقلية الى ان لمس الابنة ينشر الحرمة وان لم يلتذ اذا كان أصل لمسه لقصد اللذة قال المازري وهو ضعيف لا يتخرج

ولا يحرم بالزنا حلال

وابن اخى هشام لا ينشر ووقعت لابن التبان فاختلف فيها القرويون وألف بعضهم على بعض والله اعلم ص (وحرم الله سبحانه وطء الكوافر ممن ليس من اهل الكتاب بملك أو نكاح ويحل وطء الكتابيات بملك ويحل وطء حرائرهن بالنكاح ولا يحل وطء امائهن بالنكاح لحر ولا لعبد) ش الاصل عدم وطء الكافرة مطلقا لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى جاء ماجاء فى المحصنات اى الحرائر من اهل الكتاب وبقى الباقى على الاصل والملك اخو النكاح فى الاستباحة غير ان الامة الكتابية لا يجوز نكاحها لقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات ويجوز بالملك لعموم ماملكت ايمانكم فتأمل ذلك ص (ولا تتزوج المراة عبدها ولا عبد ولدها ولا الرجل أمته ولا أمة ولده وله ان يتزوج امة والده وامة امه) ش اما المرأة فى عبدها والرجل فى امته فلتعارض الحقوق اذ تطالبه بحقوق الزوجية فيطالبها بحقوق الرق وبالعكس وأما عبد الولد وأمته فللشبهة التى للابوين فى مال الابن حتى انهما لا يقطعان بسرقته لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وأما تزويجه أمة والده فانه لا شبهة له فيه اذ يقطع بسرقته وحكى اللخمى عن عبد الملك عن عبد الحكم ان للاب تزويج أمة ولده والله أعلم ص (وله ان يتزوج بنت امرأة أبيه من رجل غيره وتتزوج المرأة ابن زوجة أبيها من رجل غيره) ش يعنى لان كل واحد أجنبى عن صاحبه ثم ان تزيد مولود بعد من

على الاصل ولا ينبنى على تحقيق قلت بل له اصل وهو نقض الطهارة به وان كانت الطهارة ايسر (قوله وحرم الله سبحانه وطء الكوافر ممن ليس من اهل الكتاب بملك او نكاح) ماذكره هو المعروف من المذهب ونقل اللخمى عن ابن القصار عن بعض أصحابه على القول بان لهم كتابا بتجويز مناكحتهم واختلف فى الصابئة والسامرية فعلى ان الصابئين من النصارى والسامرة من اليهود يجوز وعلى نفيه نفيه (قوله ويحل وطء الكتابيات بالملك ويحل وطء حرائرهن بالنكاح ولا يحل وطء امائهن بالنكاح لحر ولا لعبد) ماذكره متفق عليه فى المذهب وقال ابو عمر لا يجوز محتجا بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولا اعظم شركا من قولها ان ربها عيسى وتمسك الجمهور بقوله تعالى اليوم احل لكم الطيبات الى قوله والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب وفى المدونة يجوز للمسلم نكاح الحرة الكتابية وانما كرهه مالك ولم يحرمه لما تتغذى به من خمر وخنزير وتغذى به ولدها وهو يقبل ويضاجع قال ابن عبد السلام فنسبة ابن القاسم الكراهة لمالك تدل على أن ذلك عنده ليس بمكروه قلت ولم يرتضه بعض من لقيناه وقيل فى علة الكراهة خشية أن تموت حاملا والجنين فى بطنها ابن مسلم فتدفن به فى مقابر الكفار وهى حفرة من حفر النار وقيل لانه يوجب مودة لقوله تعالى وجعل بينكم مودة ورحمة مع قوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله الى آخره وكلاهما حكاه المتيطى قال فى المدونة وليس له منعها من التغذى بالخمر والخنزير ولا من الذهاب الى الكنيسة وقال ابراهيم فى كتاب طلاق السنة محمد بن المواز وله منعها من ذلك الا من الذهاب للكنيسة لفريضتها ولا يمنعها صومها ولا يطؤها وهى صائمة لان صومها من دينها وليس شرب الخمر وأكل الخنزير منه وروى عن مالك غير هذا وأظنه وهما وما أخبرتك به هو أحب الى وقاله ابن وهب قال لانها كما رضيت أن يملكها مسلم كان له منعها من ذلك (قوله ولا تتزوج المرأة عبدها ولا عبد ولدها ولا الرجل أمته) قال فى المدونة ولا مكاتبها وهو عبدها مادام فى حال الاداء ولا بأس أن يرى شعرها ان كان وغدا وكذلك عبدها وان كان لغيرها فيه شركة فلا ونقل اللخمى عن ابن عبد الحكم انه لا يراها وان كان وغدا ولا يخلو معها فى بيت وكذلك اختلف فى عبد زوجها وعبد الاجنبى هل يدخل عليها ويرى شعرها أم لا واختلف أيضا فى العبد الخصى قال ابن القاسم والوغد الذى لا منظر له ولا خطب (قوله ولا أمة ولده وله أن يتزوج أمة والده وأمة أمه وله أن يتزوج بنت امرأة أبيه من رجل غيره وتتزوج المرأة ابن زوجة أبيها من رجل غيره) ماذكره انه لا يتزوج أمة ولده هو المشهور من المذهب وأجازه ابن عبد الحكم على كراهة فى ذلك وان وقع لم يفسخ قال ابن رشد وهو ينحو الى ماروى عن مالك فى عبد سرق من

وحرم الله سبحانه وطء الكوافر ممن ليس من اهل الكتاب بملك او نكاح ويحل وطء الكتابيات بالملك ويحل وطء حرائرهن بالنكاح ولا يحل وطء امائهن بالنكاح لحر ولا لعبد ولا تتزوج المرأة عبدها ولا عبد ولدها ولا الرجل أمته ولا أمة ولده وله ان يتزوج امة والده وامة امه وله ان يتزوج بنت امراة ابيه من رجل غيره وتتزوج المراة ابن زوجة ابيها من رجل غيره

الاب مع الام كان أخا لهما فيقول أخي تزوج أختي وهي مما يلقى في المحاضرات والله اعلم ص (ويجوز للحر والعبد نكاح اربع حرائر مسلمات اوكتابيات وللعبد نكاح اربع اماء مسلمات وللحر ذلك ان خشي العنت ولم يجد للحرائر طولا) ش لا خلاف للحر فيما ذكر وقال ابن وهب الثالثة للعبد كالخامسة للحر واختلف في نكاح الحر الامة فمشهور المذهب لا يجوز الا بعدم الطول وخوف العنت وقال ابن القاسم في مشهور قوليه بالجواز مطلقا وعلى المشهور فالعنت الزنا كما يفسره بعد وقاله في الموطا ولاصبغ عن ربيعة العنت المشقة ابن بشير وعليهما لو خاف العنت في أمة بعينها وحكاهما اللخمي عن الموازية والواضحة واختار ان كان عزبا تزوج ليذهب ما به لحديث اذا رأى أحدكم المرأة فاعجبته فليأت اهله صحيح والاجاز وظاهر ماهنا كرواية محمد ان اباحة الاولى صحيح الاربع بلا شرط وللباجي ان لم يزل خوف العنت الا اربع جاز وعن عبد الملك منع ماوراء الواحدة ان لم يخف عنتا والطول قيل المال ورواه ابن نافع وهل مهر الحرة فقط وقاله مالك أومع القدرة على الانفاق وقاله اصبغ واختاره اللخمي والمشهور ان الحرة تحته ليست

ويجوز للحر والعبد نكاح اربع حرائر مسلمات اوكتابيات وللعبد نكاح اربع اماء مسلمات وللحر ذلك ان خشي العنت ولم يجد للحرائر طولا

مال ابن سيده أنه تقطع يده وأجاز في العتبية انه يتزوج الرجل أمة زوجته وعن ابن كنانة كراهته وهذا في جارية ملكتها ولم تكن من صداقها وأما جارية الصداق فيجوز له ذلك فيها بعد الدخول ومنع منه في العتبية قبل الدخول وقال ابن رشد انه يجري على الخلاف في حده ان لو زنى بها حينئذ وضعفه ابن عبد السلام للشبهة فلا يلزم من نفي الحد تزويجها يريد لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات (**قوله** ويجوز للحر والعبد نكاح أربع حرائر مسلمات أوكتابيات) يريد أن الزيادة على أربع زوجات حرام باجماع من أهل السنة وحكى عن بعض المبتدعة جواز ذلك قال ابن عبد السلام فمن الائمة من نسب اليهم من غير حصر ومنهم من بلغ به الى التسع خاصة ولا حجة لهم في قوله فانكحوا ماطاب لكم من النساء الآية لان المعنى في لسان العرب فانكحوا ماطاب لكم من النساء اثنتين اثنتين وثلاثا ثلاثا وأربعا أربعا هذا هو موضوع هذه الالفاظ في اللسان فالآية حجة للجمهور لا عليهم ولا حجة لهم أيضا في أنه صلى الله عليه وسلم توفي عن تسع لان ذلك من خصائصه بالدلائل الدالة عليه وهو حديث غيلان الثقفي وأما تزويج الاثنين فما دون فمباح في حق العبد والحر وأما الثالثة والرابعة فيباحان في حق الحر باتفاق وكذلك في حق العبد على المشهور وقيل انهما في حقه ممنوعان نقله أبو محمد عن رواية ابن وهب قال ابن عبد البر وهو القياس على تشطير حده وطلاقه وعزا غير واحد كابن الحاجب هذا القول لابن وهب لا لروايته وفي النوادر روى أشهب في نكاحه أربعا وقال انا نقول ذلك وما أدري ماهو قال بعض شيوخنا وهذا يقتضي الوقف والتقليد فلعله يريد ما أدري ماسبق لي من دليل ترجيح دخوله في عموم قوله تعالى فانكحوا على قياسه على تنصيف حده (**قوله** وللعبد نكاح أربع اماء مسلمات وللحر ذلك ان خشي العنت ولم يجد للحرائر طولا) ماذكر من أن العبد له تزويج الامة المسلمة هو كذلك باتفاق لان الاماء من نسائه وشرط في الحر ثلاثة شروط شرط في المنكوحة وهي كونها مسلمة وشرطان في الناكح وهما أن يخش العنت ولم يجد للحرائر طولا وهو كذلك في مشهور المذهب وقيل بالغاء الشرطين الاخيرين وهو أحد قولي مالك وابن القاسم قال الباجي في شرح الموطأ العنت الزنى وقال أصبغ قال ربيعة وهو من أوعية العلم هو الهوى واختلف في الطول على خمسة أقوال فقيل قدر مايتزوج به الحرة قاله في المدونة وقيل ويشتري به أمة نقله ابن الحاجب وسلمه ابن عبد السلام وقال بعض شيوخنا لا أعرفه لكن هو مقتضى علة ارقاق الولد واشترط ابن حبيب أن يكون قادرا على النفقة مع ذلك وقيل الطول وجود الحرة في عصمته لا الامة وقيل الامة وقيل قدر مايتوصل به الى دفع العنت وعلى الاول فنقل ابن الحاجب أنه يشترط في الحرة أن تكون مسلمة قال ابن عبد السلام وهو خلاف المدونة بل خلاف الاتفاق على ماحكى بعضهم قلت ماذكر ابن الحاجب مثله لابن العربي في الاحكام فلا غرابة فيه وحيث يباح له تزويج الامة ففي

بطول وهل القدرة على نكاح الكتابية طول فيه خلاف فانظره وعلة المنع ارقاق الولد ص (وليعدل بين نسائه وعليه النفقة والسكنى بقدر وجده) ش يعدل بينهن وجوبا فى اربع السكون عندهن ونفقة كل واحدة كما يليق بها من حاله وكسوتها وسكناها كذلك ويقوم لهن بالوطء على قدر نشاطه فلا يحل له توفير نفسه فى ليلة واحدة مع نشاطه للاخرى والافلاشىء عليه قال فى المدونة ليس عليه المساواة فى الوطء ولا فى القلب ولا حرج عليه ان ينشط للجماع فى يوم هذه دون الاخرى الا ان يفعل ذلك ضررا أو يكف عن هذه للذته فى الاخرى فلا يفعل ذلك لانه لايحل * وسمع ابن القاسم لا بأس ان يحلى هذه ويكسوها الخز دون الاخرى ان لم يكن ميل ابن رشد هذا معروف المذهب ان قام لكل واحدة بما يجب لها بقدر حالها ابن نافع يجب عليه ان يعدل بينهن فى ماله بعد اقامته لكل واحدة بما يجب لها وذكر المتيطى رواية ولا يدخل لواحدة فى زمن الاخرى الا عابرا أو لوضع ثيابه اولحاجته وروى الا لعذر لا بد منه وله ان يقف ويسلم ببابها ويأكل ما تبعث اليه ويبيت عندها ان أغلقت الاخرى بابها ولم يمكنه المبيت فى حجرتها وقيل ليس له ذلك وان ظلمت ولا يزيد فى القسم على يوم وليلة او يدعوهن لمحله على التناوب برضاهن وان تباعد بلداهما قسم على ما أمكنه فان ظلم فى القسم فات ويستغفر الله

جواز الزيادة عليها الاربع قولان حكاهما ابن بشير (قوله وليعدل بين نسائه) يريد فيما يرجع الى ذاته وماله لا أنه ليس عليه المساواة فى الجماع مالم يقصد توفير نفسه لينشط للاخرى قال ابن رشد فى رسم الاقضية الثانى من سماع أشهب وابن نافع يقضى على الرجل أن يسكن كل واحدة بيتا ويقضى عليه أن يدور عليهن فى بيوتهن ومثله للخمى وقال ابن شعبان فى زاهيه من حق كل واحدة انفرادها بمنزل منفرد بمرحاض وليس عليه ابعاد الدارين وسمع ابن القاسم لا بأس أن يكسو احداهما الخز ويحليها دون الاخرى ان لم يكن مليا قال ابن رشد وهذا معروف فى مذهب مالك وأصحابه انه ان أقام لكل واحدة ما يجب لها بقدر حالها فلا حرج عليه أن يوسع على من يشاء منهن بما شاء وقال ابن نافع يجب عليه أن يعدل بينهن فى ماله بعد اقامته لكل واحدة ما يجب لها والاول أظهر وما نقله عن ابن نافع عزاه المتيطى رواية وظاهر كلام الشيخ انه لو كانت من نسائه أمة فانه يقسم لها فى المبيت كالحرة وهو كذلك فى المشهور وقال ابن الماجشون ورجع مالك الى أنها ليست كالحرة وبه أقول وعليه قال ابن شاس لو أعتقت فى أثناء زمنها أتم لها كالحرة ولا يدخل على ضرتها فى زمنها الا لحاجة وقيل الا لضرورة وسمع اشهب وابن نافع سمعت أن معاذ بن جبل كانت له امرأتان فكان لا يشرب الماء من بيت احداهما فى يوم الاخرى قال ابن رشد وروى أنهما توفيتا معا فى وباء بالشام ودفنتا فى حفرة وأسهم بينهما ايتهما تقدم فى القبر وذلك على وجه التحرى فى العدل دون وجوبه واختلف فى جمع الحرتين فى فراش واحد من غير وطء فمنعه مالك وكرهه ابن الماجشون وفى الاماء ثلاثة أقوال المنع والكراهة وكلاهما لمالك وقال ابن الماجشون يجوز ذلك بخلاف الحرتين (قوله وعليه النفقة والسكنى بقدر وجده) اعلم أنه تجب عليه النفقة والسكنى بقدر حاله من حالها واختلف هل يجب عليه ثياب تخرج فيها والملحفة فقال اللخمى ظاهر المذهب انها لا تفرض عليه وقال فى المبسوط تفرض على الغنى دون الفقير ولا تفرض لها فاكهة خضراء ولا يابسة ولا جبن ولا زيتون ولا عسل ولا سمن وهذا الفصل متسع جدا واختصاره انه يرجع فيه الى العوائد واختلف اذا عجز عن نفقة مثلها وقدر على مادونها مما يكفى من هو دونها فقيل تطلق عليه قاله فضل وغيره وقيل لا تطلق عليه قاله ابن وهب وغيره وعلى الثانى فاختلف اذا عجز عما سوى ما يقيم رمقها فالمشهور تطلق عليه وقال محمد لا تطلق عليه قال اللخمى وقول محمد فيما لا تعيش الا به حرج تصبح وتمسى جائعة وعليه ما يسد جوعها والا فرق بينهما وان كان من خشن الطعام والادام معه لم تطلق عليه الا أن تكون من اهل الشرف وممن لا تألف مثل ذلك ولا اتساع لها وان جاعت لم تلزم به وكذلك

وليعدل بين نسائه وعليه النفقة والسكنى بقدر وجده

و بالله التوفيق ص (ولا قسم فى المبيت لامته ولا لام ولده) ش يعنى لان الحق للسيد فى الوطء والتصرف بخلاف الزوجة وفى الجواهر من له زوجة واحدة لا يجب عليه المبيت عندها ع الاظهر وجوبه أو تبيت امرأة رضى معها لان تركها وحدها ضرر بها وربما يتعين عليه من خوف المحارب والسارق الشيخ روى محمد لا قسم لام ولد ولا لامة مع حرة ولا قسم بين السرارى والمستولدات ولا بين الاماء ولابن شاس واللخمى لا مقال للحرة فى مقامه عند الامة قال وفيه نظر ص (ولا نفقة للزوجة حتى يدخل بها او يدعى الى الدخول بها وهى ممن يوطا مثلها) ش النفقة فى مقابلة الاستمتاع فلا تجب الا مع امكانه وتمكينه على المشهور وقال ابن عبد الحكم تجب بنفس العقد لانها من حقوق النكاح ووافقه سحنون فى اليتيمة وصحة الزوج شرط فلو دعى وهو بحال مرض فى السياق او يمنع الجماع لم يجب عليه شئ ولو كان مرضا لا يمنع الجماع ولا يبلغ حد السياق فقولان وكذا فى مرض الزوجة وما يمنع الجماع كالصحة والمشهور شرط بلوغ الزوج خلافا لرواية ابن شعبان فى شرط اطاقة الوطء فقط بخلافها هى فانه لا يشترط البلوغ بل الاطاقة فقط والله أعلم ص (ونكاح التفويض جائز وهو ان يعقداه ولا يذكران صداقا

الكسوة ان كان لباس مثل ذلك معرة عليها طلقت عليه والا فلا ولا يلزمه ان يضحى عنها اتفاقا وكذلك عند ابن نافع لا يلزمه ان يخرج عنها زكاة الفطر والاكثر على خلافه فيها وعلى الزوج من الزينة ما يزيل الشعث عنها كالمشط والمكحلة والنضوخ وحناء راسها قال ابن المواز واختلف فى اجرة القابلة فقيل عليها وقيل عليه وقيل ان كانت المنفعة لها فعليها وان كانت للولد فعلى الاب والثلاثة حكاها المتيطى رحمه الله واما الاخدام ففى اجوبة ابن رشد الاخدام واجب للزوجة كنفقتها تطلق بالعجز عنه قاله ابن الماجشون وقيل يجب كالنفقة ولا تطلق بالعجز عنه وهو مذهب ابن القاسم وقال ابن حبيب لا تجب الا أن يكون الزوج موسرا والزوجة من ذوات القدر والاتفاق على أنها تطلق عليه فى عجز النفقة بعد التلوم على المشهور وقيل لا يفتقر الى تلوم وعلى الاول فقيل يوم ونحوه وقيل يؤخر أياما وقيل ثلاثة ايام وقيل ونحوها وقيل شهر وقيل غير ذلك والحق انه يرجع الى اجتهاد القاضى (**قوله ولا قسم فى المبيت لامته ولا لام ولده**) يعنى وانما له ان يطا امته وام ولده ويقيم عندهما ما شاء ما لم يقصد الضرر فيمنع وقال ابن الحاجب ويجب القسم للزوجات دون المستولدات الا أن الاولى العدل وكف الاذى واعترضه ابن عبد السلام بان لفظ المدونة يدل على أن كف الاذى واجب قال فيها وليس لام ولد مع الحرة قسم وجائز ان يقيم عند ام ولده ما يشاء ما لم يضار قلت ورده بعض شيوخنا بوجهين احدهما ان المحكوم عليه بالاولوية مجموع العدل وكف الاذى لا مجرد كف الاذى فقط الثانى ان الاذى غير الضرر واخف عنه فلا تنافى بين كون ترك الاذى وكون كف الضرر واجبا ودليل كون غيره أخف منه قوله تعالى لن يضروكم الا أذى قال اللخمى المذهب أن لا مقال للحرة فى اقامته عند الامة وفيه نظر الا ان يثبت فيه اجماع (**قوله ولا نفقة للزوجة حتى يدخل بها او يدعى الى الدخول وهى ممن يوطأ مثلها**) ظاهر كلامه وان كانت يتيمة وهو كذلك وقال ابن عبد الحكم تجب من حين عقد النكاح عليها مطلقا وقاله سحنون فى اليتيمة وحكاه المتيطى رواية ولم يحفظ قول ابن عبد الحكم وذكر الشيخ انه يشترط فى المرأة ان تكون ممن تطيق الوطء وسكت عن الزوج واختلف فيه فقيل كالمرأة وقيل يشترط البلوغ وهو المشهور ويشترط أن لا يكون احدهما مريضا فان كان فلا يخلو من ثلاثة اوجه فان كان بلغ بصاحبه السياق فالدعوة حينئذ لغو وان كان لا يمنع الوطء فمعتبر باتفاق فيهما وفيما بينهما قولان حكاهما اللخمى قال عياض ظاهر مسائل المدونة ان لاب البكر دعاء الزوج للبناء الموجب للنفقة وان لم تطلبه ابنته وهو المذهب عند بعض شيوخنا وقاله ابو المطرف والشعبى كجبره على النكاح وبيعه مالها وقال الماوردى ليس له ذلك الا بالذى دعاها أو توكيلها اياه ومثله لابن عات قلت واختار بعض شيوخنا ان كانت نفقتها على أبيها فالاول وان كانت فى مالها فالثانى (**قوله ونكاح التفويض جائز وهو أن يعقداه ولا يذكران صداقا**)

ولا قسم فى المبيت لامته ولا لام ولده ولا نفقة للزوجة حتى يدخل بها او يدعى الى الدخول وهى ممن يوطا مثلها ونكاح التفويض جائز وهو ان يعقداه ولا يذكران صداقا

ثم لا يدخل بها حتى يفرض لها فان فرض لها صداق المثل لزمها وان كان اقل فهي مخيرة فان كرهت فرق بينهما الا ان يرضيها أو يفرض لها صداق مثلها فيلزمها

ثم لا يدخل بها حتى يفرض لها فان فرض لها صداق المثل لزمها وان كان أقل فهي مخيرة فان كرهت فرق بينهما الا ان يرضيها أو يفرض لها صداق مثلها فيلزمها) ش الاصل في نكاح التفويض قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة لانه لا نكاح الا بصداق فلزم جوازه ومرجعه العقد دون تسمية مهر لم يتفقا على اسقاطه فان اتفقا على اسقاطه كان نكاحا بغير صداق وقد مر ما فيه ومعنى أنه لا يدخل حتى يفرض لها هو ان لها الامتناع من التمكين الا بعد الفرض فان رضيت بالتمكين قبل الفرض جاز ان دفع ربع دينار قاله اللخمي وفي الجواهر لها حبس نفسها للفرض لا لتسليم المهر ع ومسائل المدونة كالنص في تبدئة الزوج بالدفع وهو الصواب و يعتبر صداق مثلها يوم العقد لانه موجب الميراث وغيره من حقوق النكاح الثابتة به وقال الباجي النظر في مهر المثل لاربع صفات الدين والمال والحسب والجمال * ومن شروطها التساوي مع ذلك في الازمنة والبلاد ابن الحاجب ومهر المثل ما يرغب به مثله في مثلها قال في المدونة لا ينظر فيه لنساء قومها انما ينظر فيه لشبابها وغناها وموضعها وانما تخيرا اذا كانت مالكة أمرها غير مولى عليها ولا يجبره أب و وصيه ابن رشد اما الثيب الرشيدة فهي أحق بالقبول والرد ومستقلة به واما البكر المجبرة فذلك الى أبيها أبو حفص العطار اتفاقا فيها وفي المرشدة والعانس قولان ومذهب المدونة لغو رضا اليتيمة بدونه خلافا لسحنون و في ذات الوصي أربعة رابعها استحسان اللخمي ان الوصي فيها وفي الثيب كاف ولغوه للمدونة ولو وافقته وصحته ان رآه نظرا لابن فتحون عن المذهب وثالثها ان وافقته لابن العطار قائلا اتفاقا * وانما يجب لها مهر المثل بالدخول لا بالعقد ولا بالموت فان مات أحدهما توارثا ولا صداق الا بفرض على المشهور وأثبته عبد الحميد عن بعضهم بالموت ولو دخلا على رفع خيارها بأي شيء فرض فسد ونكاح

في كلامه تقديم التصديق على التصور ومثله في المدونة وابن الحاجب وقد قدمنا غير مامرة انه مجتنب وأكثر ما يجيب به عنه بعض شيوخنا بشهور التصديق بذكر الحكم كما هنا وماذكر انه جائز هو كذلك باتفاق قاله الباجي والاصل في ذلك قوله تعالى ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء وخرج أبو داود عن عقبة بن عامر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل أترضى أن أزوجك فلانة قال نعم وقال للمرأة أترضين أن أزوجك فلانا قالت نعم فزوج أحدهما صاحبه فدخل الرجل بها ولم يفرض صداقا ولم يعطها شيئا وكان ممن شهد الحديبية وله سهم بخيبر فلما حضرته الوفاة قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجني فلانة ولم يفرض لها صداقا ولم أعطها شيئا واني أشهدكم اني أعطيتها سهمي بخيبر فاخذت سهمه فباعته بمائة الف دينار واعلم ان نكاح التفويض أصل وقيست عليه هبة الثواب قال في شفعة المدونة وانما جازت هبة الثواب على غير عوض مسمى لانه على وجه التفويض في النكاح وسمعت بعض من لقيته من القرويين ينقل غير مامرة ان بعض أهل المذهب جعل نكاح التفويض فرعا وقاسه على هبة الثواب قائلا غاب عني موضعه قلت وهو ضعيف للاستدلال المذكور فلا يحتاج الى قياس واذا طلق الزوج في نكاح التفويض فلا شيء لها من الصداق اتفاقا وكذلك لا شيء لها في الموت على المشهور وترثه لانها زوجته ومثله ذكر الشيخ بعد وحكى عبد الحميد الصائغ قولا بلزوم الصداق كالمدخول بها قال ابن بشير وهو قول شاذ

(قوله ثم لا يدخل بها حتى يفرض لها فان فرض لها صداق المثل لزمها وان كان أقل فهي مخيرة فان كرهت فرق بينهما الا ان يرضيها أو يفرض لها صداق مثلها فيلزمها) ماذكر من انه لا يدخل حتى يفرض لها معناه ان منعته من الدخول وما ذكر من ان فرضه قبل البناء مستحب وعليه حمل قول المدونة ليس للزوج البناء حتى يفرض و في المقدمات انما يجب تسمية الصداق عند الدخول قال خليل فظاهره ان التقدير قبل البناء واجب وماذكر من انه اذا فرض لها صداق المثل يلزمها هو المذهب وخرج بعض من لقيته من القرويين قولا انه لا يلزمها الا ان ترضى من قول مطرف في الهبات انما يهب الناس ليعاوضوا أكثر وكنت اجيب بان النكاح مبني على المكارمة فلا يتخرج

التحكيم ماحق به على المشهور والله أعلم ص (واذا ارتد أحد الزوجين انفسخ النكاح بطلاق وقد قيل بغير طلاق) ش الردة خروج عن الاسلام ووقوعها من أحد الزوجين يوجب فسخ نكاحهما وان كان ارتداد الرجل الى دينها وهي كتابية على المشهور وكون فسخه بطلاق هو المشهور ومذهب المدونة كونه بائنا وقال سحنون رجعيا وكونه بغير طلاق قاله عبد الملك ولو رماها الزوج بالردة فانكرت لزمه لانه مقر على نفسه بموجب فراقها ولها المسمى ان بنى بها وعلى انها رجعية فبتوبته وقيل تنتظر في العدة والله أعلم ص (واذا أسلم الكافران ثبتا على نكاحهما

والله أعلم وماذكر من أن الخيار لها اذا فرض أقل من صداق المثل معناه اذا كانت رشيدة واما البكر ذات الاب فالنظر في ذلك للاب باتفاق قاله أبو حفص العطار وأما التي لا اب لها ولا وصي فقال ابن القاسم لا يعتبر رضاها وقال غيره يعتبر رضاها والقولان في المدونة وطرح سحنون قول الغير على انه قد قال به في العتبية ورواه زياد عن مالك وحمل الاشياخ المسئلة على من لم يعلم حالها بسفه ولا رشد قال ابن الحاجب وفي رضى السفيهة غير المولى عليها بدونه قولان وتعقبه ابن عبد السلام بما سبق من حمل الاشياخ المسئلة على ماذكر وأما التي عليها وصي فالمشهور يعتبر رضاهما معا ان كان نظرا وقيل ذلك موقوف على رضى الوصي فقط قاله في الواضحة واختاره غير واحد اذ النظر له في المال خاصة ومهر المثل ما يرغب به مثله في مثلها ويعتبر الدين والجمال والحسب والزمان والبلاد قال في المدونة وينظر فقد يزوج فقير لقرابته وأجنبي لماله فليس صداقهما سواء وصداق المثل يعتبر يوم العقد وقيل يوم الحكم ان لم يبن او يوم الدخول ان بنى والقولان حكاهما عياض (قوله واذا ارتد أحد الزوجين انفسخ النكاح بطلاق وقد قيل بغير طلاق) القول بالردة طلقة ويريد بائنة هو مذهب المدونة وهو المشهور والقول بانه فسخ قاله مالك وابن الماجشون وبنى عليها قول ثالث بانه يلزمه طلقة رجعية فيكون أحق بها اذا رجع الى الاسلام في العدة قاله ابن الماجشون أيضا وسحنون والمغيرة وهو مذهب المدونة في كتاب أمهات الاولاد في بعض الروايات والرابع وهو ان رجع الى الاسلام فلا شيء عليه حكاه ابن يونس ونصه قال ابن حبيب قال ابن الماجشون وان ارتد الزوج ثم عاود الاسلام في عدتها فهو أحق بها في الطلاق كله كما لو أسلمت ثم أسلم في عدتها ولو لم يسلم حتى انقضت عدتها لزمه فيها طلقة وظاهر كلام الشيخ ولو علم رغبة الزوجة في فراق زوجها وهو ظاهر المذهب وذكر ابن عات أن ابن زرب وقف عن الجواب فيها فقال له بعض من حضره من أهل بجاية نزلت ببجاية وأفتى فيها الفقيه الحوفي بان ارتدادها لا يكون طلاقا وظاهر كلامه أيضا ولو ارتد الى دين زوجته وهو كذلك عند ابن القاسم في المدونة وقال أصبغ لا يحال بينهما وأخذ ابن عبد السلام من قول أصبغ قول ابن المواز ان المرأة تدخل على زوجها في السجن اذا سجن في حق غيرها واختار ابن رشد خلاف قول سحنون قلت ووجه الاقامة ان المطلوب التضييق عليه ليراجع الاسلام كما ان المطلوب ذلك في المحبوس لاداء ما عليه فلما لم يعتبره أصبغ في المرتد لزم اطراده من باب احرى والله أعلم والفتوى عندنا بافريقية بقول سحنون ولو ادعى الزوج على زوجته ارتدادا فانكرته فرق الحاكم بينهما لاقراره بما يوجب الفرقة وهي الردة قاله سحنون في كتاب ابنه نقله ابن يونس (قوله واذا أسلم الكافران ثبتا على نكاحهما) ظاهر كلامه وان كان نكاحهما بلا ولي ولا صداق وهو كذلك مالم يكن ثم مانع من الاستدامة من نسب أو رضاع وكذلك ان تزوجها في العدة ووقع اسلامهما قبل انقضائها فان النكاح يفسخ قاله ابن القاسم وأشهب ومثله اذا تزوجها بنكاح متعة وأسلما قبل انقضاء الاجل نص على ذلك أشهب وجعله غير واحد المذهب وقال عبد الحق الاشبيلي أجمعوا على أن الزوجين اذا أسلما في حالة واحدة ان لهما البقاء على النكاح الاول الا أن يكون بينهما نسب أو رضاع يوجب التحريم قلت ورأى بعض شيوخنا ان ماذكره ينتقض بما تقدم واختلف في أنكحتهم فقيل انها فاسدة والاسلام هو الذي يصحح بعضها وقيل انها صحيحة وانما الفاسد منها بعضها والمشهور

واذا ارتد الزوجين انفسخ احد النكاح بطلاق وقد قيل بغير طلاق واذا اسلم الكافران ثبتا على نكاحهما

وان أسلم أحدهما فذلك فسخ بغير طلاق فان أسلمت هى كان أحق بها ان أسلم فى العدة وان أسلم هو وكانت كتابية ثبت عليها فان كانت مجوسية فاسلمت بعده مكانها كانا زوجين وان تأخر ذلك فقد بانت منه) ش اسلام الزوجين مصحح لنكاحهما وان كان بوجه فاسد يتعلق بالعقد أو بالصداق لا بالزوجين و باحدهما كنكاح ذات محرم أومعتدة ولم تنقض أولاجل ولم يأت الاان يتفقا على البقاء بعده فيقران كان وقع بدون عقد ولا ولى ولا صداق وكون اسلام أحدهما فسخا بغير طلاق هو المشهور ومذهب المدونة وسمع عيسى بطلاق فاما ان أسلمت هى فان كانت مدخولا بها انتظر فان أسلم فى عدتها كان أحق بها ولو كان طلقها ثلاثا لفساد أنكحتهم على المشهور فيهما ان لم يبنها عنه والا فبعقد جديد بلا محلل وفى نفقة ما بين اسلاميهما قولان وتبين غير المدخول بها بنفس الاسلام على المشهور * وان كانت كتابية أسلم زوجها ثبت عليها لجواز نكاحها بالاصالة مالم تكن أمة على المشهور زاد

انها على الفساد ولاجل هذا الاختلاف اختلف التونسيون هل تجوز شهادة الشهود المعينين للشهادة بين الناس للمهود فى أنكحتهم بولى ومهر شرعى أوتمنع على فريقين وألف كل واحد منهما على صاحبه ورجح ابن عبد السلام المنع وسبب الخلاف الخلاف فى أنكحتهم هل هى على الصحة أوعلى الفساد وهل هم مخاطبون بفروع الشريعة أم لا فى ذلك قولان فى المذهب ثالثها مخاطبون بالنواهى دون الاوامر ورابعها مخاطبون بغير الجهاد وأما الجهاد فلا وكلاهما لارباب الاصول قال ابن عبد السلام وفى هذا الاجراء نظر من وجوه يطول ذكرها منها ان ما عقدوه على الصفة التى توافق شرعنا لامعنى لدخول الخلاف فيه على هذا التقدير ولكن الخلاف فيه أيضا قال فى المدونة وطلاق المشرك ليس بطلاق ونقل غير واحد عن المغيرة الزامهم ذلك وذلك يجرى على الاصل المذكور (**قوله** وان أسلم أحدهما فذلك فسخ بغير طلاق) ماذكره هو قول مالك وأصحابه وقال ابن القاسم ان أسلمت قبل اسلامه ولم يسلم مكانه فلا رجعة وهى طلقة بائنة ورد بعض الشيوخ الاول بان طلاق الكافر لغو (**قوله** فان أسلمت هى كان أحق بها ان أسلم فى العدة) يعنى اذا أسلمت الزوجة بعد البناء وسواء كانت مجوسية أوكتابية فانه ينتظر فى العدة وهو كذلك باتفاق قاله ابن حارث زاد فى الموازية للسنة وفى موضع آخر ولوكان عبدا وسمع أصبغ ابن القاسم يقول اسلامه رجعة دون احداث رجعة واطلق الشيخ على الانتظار عدة ومثله للبراذعى وابن يونس وغيرهما قال ابن عبد السلام اطلاق ابن الحاجب لفظ العدة مجازا انما هو استبراء على المشهور واعترضه بعض شيوخنا بان كلامه يوهم انه مختص بهذا الاطلاق وليس كذلك بل اطلقه البراذعى ومن ذكر معه وظاهر كلام الشيخ لو لم يبن بها بانت وهو كذلك باتفاق عند بعضهم وقيل انما ذلك مع الطول وفى القرب قولان منصوصان وهذه طريقة اللخمى وأشار الباجى الى أن الخلاف فى القرب انما هو مخرج (**قوله** وان أسلم هو وكانت كتابية ثبت عليها) ماذكره هو كذلك باتفاق ولكن مع الكراهة فى الاستدامة كما يكره للمسلم نكاح الكتابية ابتداء هكذا نبه عليه بعضهم وقبله ابن عبد السلام ورده شيخنا أبو مهدى عيسى الغبرينى بانهما ليسا سواء لسبقية النكاح فى الكافر بخلاف المسلم وبالجملة انما يمنع من يرى ان الدوام كالانشاء (**قوله** فان كانت مجوسية فاسلمت بعده مكانها كانا زوجين وان تاخر ذلك فقد بانت منه) ماذكر من أن المجوسية ان أسلمت مكانها ثبت عليها والا فلا هو قول ابن القاسم وقيل يعرض عليها الاسلام ثلاثة أيام فان لم تسلم فرق بينهما حكاه غير واحد وقيل ان أسلمت فى العدة بقيت زوجة قاله أشهب فى أحد قوليه وفى المدونة يعرض عليها الاسلام فان أبت وقعت الفرقة بينهما وان أسلمت بقيت زوجة مالم يبعد ما بين اسلامهما قلت كم الطول قال لا أدرى الشهر وأكثره قليل وفى بعض الروايات ورأى الشهرين وفى النوادر عن الموازية ان لم توقف حتى مضى مثل الشهر عند ابن القاسم فقال أبو ابراهيم هذا خلاف رواية الشهر والشهرين وتاول الشيخ أبو بكر بن اللباد قول المدونة على انه غفل عنهما وكلام ابن أبى زمنين يقتضى انه باق على ظاهره واذا سبق اسلام

وان اسلم احدهما فذلك فسخ بغير طلاق فان اسلمت هى كان احق بها ان أسلم فى العدة وان اسلم هو وكانت كتابية ثبت عليها فان كانت مجوسية فاسلمت بعده مكانها كانا زوجين وان تاخر ذلك فقد بانت منه

لايجوز نكاحها ابتداء دون كراهة على الاصح ولو صغيرة جبرها أبوها والمشهور ماذكر فى المجوسية تسلم ثم يسلم زوجها وأنها تبين بنفس الاسلام والله أعلم ص (واذا أسلم مشرك وعنده أكثر من أربع فليختر أربعا و يفارق باقيهن) ش يعني ولو كان الاربع مجموعات بعقد واحد أوكن أواخر معقودا عليهن على المنصوص واختاره بلفظ صريح ومايدل عليه من لوازم النكاح ولو الايلاء والطلاق والظهار ونحوه ولا يختار من يمنع ابتداء النكاح به فى الاسلام كأم وابنتها وذات محرم أو أختين فقد أمر صلى الله عليه وسلم فيروزا الديلمى رضى الله عنه حين أسلم أن يختار واحدة من اثنتين رواه أصحاب السنن وصححه ابن حبان والبيهقى والدارقطنى وحديث غيلان بن مسلمة رضى الله عنه حين أسلم على عشرة نسوة رواه أحمد والترمذى وصححه ابن حبان ص (ومن لاعن زوجته لم تحل له أبدا وكذلك الذى يتزوج المرأة فى عدتها و يطؤها فى عدتها) ش المذهب ان اللعان محرم للابد لحديث أبي داود

واذا أسلم مشرك وعنده أكثر من أربع فليختر أربعا و يفارق باقيهن ومن لاعن زوجته لم تحل له أبدا وكذلك الذى يتزوج المرأة فى عدتها و يطؤها فى عدتها

الزوج سقطت نفقتها باتفاق وأما اذا سبق اسلامها فان كانت حاملا فالنفقة باتفاق عليه وان لم تكن حاملا فسمع أصبغ هى عليه لانه أحق بها مادامت فى العدة كالمطلقة واحدة قال أصبغ و به أفتيت لما أرسل السلطان الى فاستفتانى فى ذلك وسمع عيسى لا تلزمه لان أمرهما فسخ لا طلاق والسنة لا نفقة فى الفسخ قال ابن رشد وهو الصواب عند أهل النظر لما ذكر ولان النفقة انما وجبت للمتعة فقد سقطت متعته منها باسلامها فان وجبت للعصمة سقطت أيضا لارتفاعها بالفسخ وكونه أحق بها ان أسلم فى عدتها أمر لا يحمله القياس وأما السكنى فلا تفاق على ثبوتها ويوجد فى بعض نسخ ابن بشير الخلاف فيها كالنفقة قال ابن عبد السلام وليس بشىء (قوله واذا أسلم مشرك وعنده أكثر من أربع فليختر أربعا و يفارق باقيهن) ظاهره أوائل كن أواواخر وهو كذلك فى منصوص المذهب وقال أبو حنيفة يتعين الاول وخرجه اللخمى فى المذهب قال يلزم على قول أشهب من تزوج امرأة فى شركه ولم يبن بها ثم أسلمت حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمها وان من تزوج أما وابنتها فى حال شركه او اختين او اكثر من اربع ثم اسلم ان يلزمه العقد الاول و يفسخ الثانى واختلف هل له الخيار اذا كان محرما او مريضا أوكانت المخير فيها امة وهو واجد للطول ام لا فقيل بذلك لكونه كرجعة وقيل يمنع كابتداء نكاح وهذا الخلاف اشار اليه عبد الحميد الصائغ الى اجرائه هل الفرقة فسخ او طلاق ولو اختار اربعا فاذا هن اخوات فله تمام الاربع ما لم يتزوجن قاله ابن الماجشون قال ابن عبد الحكم له ذلك وان دخل بهن ازواجهن وقال اللخمى امالو كانت الفرقة بطلاق و بانت فلا تمام له واذا اختار اربعا وفارق البواقى فلمن بنى بها من البواقى مهرها واختلف فيمن لم يبن بها على ثلاثة اقوال فظاهر المذهب لا شىء لهن لانه فسخ قبل الدخول وقال ابن المواز لكل واحدة خمس صداقها لانه لوفارق الجميع لزمه صداقان وهو خمس اثنان من عشرة وقال ابن حبيب لكل واحدة نصف صداقها لانه فى الاختيار كالمطلق (قوله ومن لاعن زوجته لم تحل له ابدا) اختلف فى الفرقة بين المتلاعنين هل هى بطلاق ام لا فالا كثر على انها بغير طلاق واستحب عيسى بن دينار ان يوقع الطلاق باثر اللعان وقال ابن شعبان عن ابن مسلمة انه طلاق البتة تحل له بعد زوج ان اكذب نفسه وكان ينحو اليه أشهب وقال عبد الملك فى الثمانية واعلم ان بنفس حلف الزوج تقع الحرمة بينهما وان لم تلتعن الزوجة وهو مقتضى قول سحنون واصبغ والموطا والمشهور ان الفرقة لا تكون الا بتمام حلفهما معا وهو ظاهر قول الشيخ لان اللعان فى علة لا تقع الا من الزوجين معا فهو كقوله بعد وان افترقا باللعان لم يتناكحا ابدا فلا تعارض فى كلامه والله اعلم (قوله وكذلك الذى يتزوج المرأة فى عدتها ويطؤها فى عدتها) ماذكره هو المشهور وقال ابن نافع لا تحرم عليه بحال واحتج للمشهور بانه حكم عمر بن الخطاب رضى الله عنه بمحضر الصحابة رضى الله عنهم ولم ينكروا عليه فهو اجماع سكوتى وقد علمت مافيه وظاهر كلام الشيخ لو عقد فى العدة ودخل بعدها انها لا تحرم عليه وهى احدى الروايتين

مضت

مضت السنة فى المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا وأما النكاح فى العدة فحرام ان دخل فيها على المشهور ورواه ابن نافع وان علم بالتحريم والا حرمت اتفاقا وكذلك ان عقد ووطىء بعدها خلافا لابن نافع وهو ظاهر ماهنا وان فسخ قبل الدخول ثم ان شاء عقد بعد انقضاء عدتها والمباشرة والنظر باللذة كالدخول ويعاقب الشهود والولى والزوجان ان تعمدوا والله أعلم ص (ولا نكاح لعبد ولا لامة الا باذن السيد) ش العبد والامة لا يملكان من العقود شيئا الا باذن السيد فاذا أذن لهما فى عقد أو تصرف لزمه وليس له رجوع فيه غير ان العبد يتصرف باحكام النكاح ثم ان عقد العبد بغير اذن خير السيد بين امضائه ورده بطلاق بائن وكونه واحدة هو المشهور لا بطلقتين جميع طلاق العبد خلافا لابن وهب ثم ان كان انفسخ بعد الدخول استرد السيد ما أخذته الا ربع دينار واتبعت بما أخذ بعد عتقه كسائر الديون فاما الامة فليس للسيد امضاء نكاحها بحال ولو تزوجت باجنبى على المنصوص وقد قال عليه السلام أيما عبد نكح بغير اذن مواليه وأهله فهو عاهر رواه أبو داود من حديث جابر رضى الله عنه وصححه الترمذى وابن حبان وقال به أبو الفرج فجعل الذكر والانثى فى تحتم الفسخ سواء وفرق بانه ممن

وكلاهما لمالك فى المدونة قاله ابن عبد السلام قلت وفيه نظر وذلك انه لما ذكر فى كتابه العدة وطلاق السنة ان مالكا قال تحرم عليه للابد وان المغيرة وغيره قالوا لا تحرم عليه قال باثره قال ابن القاسم وكان مالك يفسخ هذا النكاح وما هو بالحرام البين ارادبه وما تأبيد التحريم بحرام بين فالتابيد حاصل فى قوليه معا فاين القول الاول له فيها انها لا تحرم عليه للابد نعم هو قول له فى غير المدونة وظاهر كلامه ولو كانت العدة من طلاق رجعى لانه يصدق عليه انه نكاح فى عدة وهو كذلك عند غير ابن القاسم فى المدونة وقال ابن القاسم لا تحرم عليه كالمتزوج فى العدة ألا ترى أن أحكام الزوجية بينهما باقية من الميراث وغيره وقال ابن رشد يحتمل أن يتخرج قول ثالث وهو ان راجعها زوجها لم يكن هذا متزوجا فى العدة من قول ابن بشير فى النصرانية تسلم تحت النصرانى فتتزوج فى العدة انه ان لم يسلم زوجها حتى انقضت العدة كان نكاحها فيه تزويجا فى العدة وان اسلم لم يكن نكاحها فيها قلت وانما قال يحتمل لانه يفرق بينهما لان اسلامه كشف دوام عصمته دون طلاق قاله بعض شيوخنا وظاهر كلامه ان القبلة والمباشرة لا تحرم بهما وهو نحو ما فى كتاب ابن المواز يؤمر بالتحريم ولا يقضى عليه واستحسنه اشهب لانه لم يوجب لبسا فى لحوق النسب وفى المدونة هما كالوطء فتحرم نص على ذلك فى كتاب العدة فى آخر فصل المفقود فاعلم ذلك واختلف اذا وطئها فى الاستبراء على أربعة أقوال فقيل تحرم وقيل لا ووقع لابن القاسم انها تحرم ان كانت حاملا ولا تحرم فى غيره قال ابن رشد ولو عكس لكان أصوب لان فيه اذا وطىء غير الحامل اختلاط الانساب (قوله ولا نكاح لعبد ولا أمة الا باذن السيد) ماذكر هو كذلك باتفاق لان تزويج العبد يعيبه ولذلك لو طلب العبد من سيده أن يزوجه وامتنع من ذلك فانه لا يجبر قال ابن عبد السلام وينبغى أن يقيد ذلك بما اذا لم يقصد الضرر فان قصده أمر بالتزويج أو البيع وقد اختلف المذهب هل يجب على الولد أن يزوج أباه اذا طلبه أم لا وسبب الخلاف هل يلحق النكاح بالاقوات أم لا وللشافعية فى المسئلة تفصيل ونص بعض المتاخرين منهم على الوجوب حتى قال فى الحيوان البهيمى يجب ارسال الذكور على الاناث زمان الضراب وللسيد أن يجبره على النكاح اذا أباه منه مالم يقصد الضرر ولا يختلف فيه كما اختلف فى الوصى هل يجبر محجوره أم لا لان المحجور هناك اذا أكره على النكاح وطلق أتلف مال نفسه واذا طلق العبد هنا أتلف مال سيده الذى أجبره لان مال العبد مال لسيده قاله ابن عبد السلام أيضا قلت وفيه عندى نظر بدليل ان السيد لا يزكى مال العبد ولو كان ماله لزكاه كما اذا كان له مال وديعة وقد علمت أن مال العبد يتبعه فى العتق ولو كان غير مالك له لما تبعه فبان بهذا أن السيد لا يملكه الا بعد الانتزاع نعم ان ملك العبد غير كامل لقدرة السيد على الانتزاع ولذلك لا زكاة عليه فيه ولو تزوج بغير اذن سيده فله

ولا نكاح لعبد ولا لامـة الا باذن السيد

يعقد على نفسه ولو كان حرا بخلافها والله أعلم ص (ولا تعقد امرأة ولا عبد ولا من على غير دين الاسلام نكاح امرأة) ش أشار بهذه الجملة لشروط الولى وهى خمسة متفق عليها واثنان مختلف فيهما فالمتفق عليها الذكورية والحرية والبلوغ والعقل والاسلام واختلف فى الرشد والعدالة ذكر ذلك اللخمى وغيره فاما الذكورية فلقوله عليه السلام لا تنكح المرأة نفسها ولا تنكح المرأة المرأة رواه ابن ماجه والدارقطنى من حديث أبى هريرة رضى الله عنه و رجاله ثقات ولها التوكيل ان كانت مالكة أو وصية ولا تولى الا من تصح ولايته ولها تزويج عبدها وذكر فى حجرها على المشهور ولا ولاية لكافر على مسلمة اجماعا ولا عبرة برضاها ولا باس بخلافه ولا لمسلم على كافرة على المشهور وله تزويج أمته الكافرة على المشهور ومعتقته على المنصوص وولى الكتابية لمسلم ولى كافر ثم أسقف والكافر كذلك والله أعلم ص (ولا يجوز أن يتزوج الرجل امرأة ليحلها لمن طلقها ثلاثا ولا يحلها ذلك) ش نكاح المحلل حرام لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له أخرجه رواة أحمد والنسائى

ولا تعقد امرأة ولا عبد ولا من على غير دين الاسلام نكاح امرأة ولا يجوز أن يتزوج الرجل امرأة ليحلها لمن طلقها ثلاثا ولا يحلها ذلك

فسخه بطلقة وقال الابهرى القياس دون طلاق على الاول فلا يطلق الا واحدة وقيل بالبتات طلقتين و بالاول قال أكثر الرواة و بالثانى قال مالك والقولان فى المدونة (قوله ولا تعقد امرأة ولا عبد ولا من على غير دين الاسلام نكاح امرأة) ظاهر كلامه يقتضى أن من ذكر يعقد على الذكور وهو كذلك قاله فى الواضحة والعتبية وغيرهما لان الولاية انما تشترط فى المرأة خاصة قال المتيطى وهو المشهور المعمول به وقيل ان المرأة لا تعقد مطلقا وأخذ ذلك من المدونة من قولها ولا تعقد المرأة النكاح على احد من الناس فظاهرها العموم قاله غير واحد كابن سعدون وعبد الوهاب وعبد الحميد ومثله فى الموازية وتاولها ابن رشد على ان المراد من النساء لنص سماع عيسى لا باس ان يوكل الرجل نصرانيا او عبدا او امراة على عقد نكاحه ومثل هذا التاويل لابى محمد بن ابى زيد وابى محمد عبد الحق قلت والاقرب عندى هو الاول ويؤيده قول اللبيدى وقع فى وصايا المدونة لا تعقد على انثى ولا ذكر وماذكر الشيخ فى العبد هو كذلك قال ابن عبد السلام ولا أعلم الآن فى ذلك خلافا على ان ظاهر كلام اصبغ يدل على وجود الخلاف فيه لقوله لا ميراث فى النكاح الذى تولى العبد عقدته وان فسخ بطلقة لضعف الاختلاف قلت فيما قاله نظر لانه يحتمل الخلاف ان يكون خارج المذهب لان باب الميراث لا يقتصر فى مراعاة الخلاف فيه على المذهبين فقط والله اعلم ودل كلام الشيخ من باب احرى ان الصبى والمعتوه لا يعقدان وهو كذلك وقال ابن بشير قال اللخمى يعقد الصبى المميز قلت ورده بعض شيوخنا بان اللخمى انما حكاه فيمن انبت وقد قيل انه علامة على البلوغ وظاهر كلام الشيخ فى الكافر انه لا يعقد سواء كان كفره كفر جزية ام لا وهو كذلك باتفاق فى غير كفر الجزية و باختلاف فى كفر الجزية والقول بانه لا يمنع الولاية حكاه ابن بطال عن اصبغ والى هذا اشار ابن الحاجب بقوله والمشهور ان كفر الجزية من الولى يسلب الولاية عن المسلمة كغيره وتعقبه ابن عبد السلام قائلا لم أر أحدا من الحفاظ وغيرهم الا وهو ينكر وجود هذا القول الشاذ ونسب المؤلف فيه الى الوهم وقال ابن هارون بقيت زمانا أبحث عليه فلم أقف عليه حتى أخبرنى بعض فضلاء أصحابنا أنه فى ابن بطال فنظرته فوجدته نقله عن أصبغ قلت وكذلك نقل ابن رشد انه وقف عليه لابن بطال عن أصبغ بعد ان كان لا يحفظ الا ما اخبره به شيخه الفقيه القاضى ابو عبد الله ابن الشيخ ابى عبد الله الزواوى انهم وجدوا فى بجاية كتابا لبعض الاندلسيين وفيه ان الكافر من اهل الجزية تكون له الولاية اوقال البنت المسلمة لا تتزوج بغير امره و رضاه وحاصل هذا الباب انه يشترط فى الولى العقل والبلوغ والحرية والذكورية والاسلام واختلف فى المسلم الفاسق هل تصح ولايته ام لا فاجاز ابن القصار نكاحه وكرهه عبد الوهاب مع وجود عدل فان عقد جاز وكلاهما نقله اللخمى وقال ابن شاس وابن الحاجب والمشهور ان الفسق لا يسلب الا الكمال فظاهر كلامهما ان الشاذ يسلب الاجزاء قال بعض شيوخنا ولا اعرفه ومثله لخليل (قوله ولا يجوز ان يتزوج الرجل امراة ليحلها لمن طلقها ثلاثا ولا يحلها ذلك) ظاهر

من حديث ابن مسعود رضى الله عنه وصححه الترمذى وسماه فى حديث آخر بالتيس المستعار وقال مالك رحمه الله لمن استفتاه فى ذلك اتق الله ولا تكن مسمار نار فى كتاب الله والمذهب على ذلك قالوا ويفسخ نكاح المحلل أبدا ابن رشد قاله جميع أصحاب مالك قال ابن عبد الحكم ولها بالبناء صداق المثل وقال محمد بل المسمى قائلا وأحب الى أن لا يتزوجها أبدا وفى الموازية يفسخ نكاح المحلل بطلقة ان كان باقراره وان ثبت اقراره قبل نكاحها فليس بنكاح فان تزوجها الاول به فسخ بغير طلاق قالوا والمعتبر نية المحلل دون المرأة والذى طلقها اذ سمع القرينان لا تنظر نية المرأة وروى محمد ولا نية الزوج الاول والمذهب ان نكاح المحلل لا يحلها اتفاقا ولابن حبيب متى خالط نيته شىء من التحليل دون شرط لم تحل به عند مالك وقال غير واحد من اصحابنا يحلها وهو ماجور ويعاقب من عمل بنكاح المحلل من زوج وولى وشهود وزوجة وروى ابن نافع لا باس أن يتزوج الرجل المرأة تعجبه ليصيبها وقد أضمر فراقها بعد شهر وفى تحليلها بنكاح من حلف ليتزوجن على امرأة فتزوجها ثالثها ان كانت من نسائه وهى رواية المدونة وابن كنانة والله أعلم ص (ولا يجوز نكاح المحرم لنفسه ولا يعقد نكاحا لغيره) ش يعنى لقوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح رواه مسلم من حديث عمر رضى الله عنه وزاد ابن حبان ولا يخطب وفرق بينه وبين المعتكف بوجود المانع من الوطء وهو المسجد بخلاف الحج وان كان الكل ممنوعا لحرمة العبادة فهذا له امكان فضيق عليه وذا الامكان له فجاز له العقد والولاية بخلاف المحرم ويفسخ وان ولدت الاولاد بطلاق على المشهور فيهما ومنتهاه فى الحج الافاضة فلو وقع بعدها فلا شىء عليه وقبلها ولو بعد جمرة العقبة فسخ ولو أفاض ولم يركع فكما اذا كمل ولو طاف للوداع ناسيا له فكذلك ولا يمنع من ارتجاع وشراء أمة

ولا يجوز نكاح المحرم لنفسه ولا يعقد نكاحا لغيره

كلام الشيخ ولو لم يشترط عليه التحليل فانه لا يحلها اذا نواه وهو كذلك فى المشهور وحكاه عبد الحميد الصائغ فى تعليقه عن مالك قال وذهب غير واحد من اصحابنا الى انه يحلها وهو ماجور ولو اشترط تحليلها ما حلت اتفاقا قال ابن حبيب ويجب على المحلل ان يعلم الاول أن قصده التحليل بانكاحها وقال ابن عبد البر فى كافيه علم الاول وجهله فى ذلك سواء وقيل ان علم الاول قصد الثانى احلاله فينبغى له تركها وقيل ان علم أحد الثلاثة بالتحليل فسخ النكاح وهو شذوذ وكذا نقل المتيطى هذا القول ظاهره انه فى المذهب ولم يعزه ابن عبد البر فى الاستذكار الا للنخعى والحسن البصرى ولو زوجها من غيره ليس له طلاقها بعد وطئه حلت له قاله بعض الشيوخ مستدلا بما رواه ابن نافع لا باس أن يتزوج الرجل المرأة تعجبه ليصيبها وقد اضمر فى قلبه فراقها بعد شهر ولو تزوجها من حلف ليتزوجن على امرأته فقيل يحلها وان لم يشبه ان تكون من نسائه أم لا فقيه خلاف وكذلك فى ابرائه من يمينه حكاه ابن رشد (قوله ولا يجوز نكاح المحرم لنفسه ولا يعقد نكاحا لغيره) ماذكره هو مذهبنا وقال ابو حنيفة وغيره يجوز للمحرم ان ينكح وينكح وبين الفريقين احتجاج يطول ذكره قال ابن الجلاب وله رجعة امرأته فى العدة ومثله فى المدونة والموطأ قال ابن عبد البر وهو متفق عليه بين فقهاء الامصار ونقل الباجى عن أحمد بن حنبل منعها قال ابن عبد السلام ولا يبعد تخريجه فى المذهب على القول بانها قبل الارتجاع محرمة الوطء وان الاشهاد فى الرجعة واجب ورده بعض شيوخنا بان حرمة الاحرام أشد لعدم القدرة على عدم رفعها وبالاتفاق على ثبوت الارث بينهما فى المسئلة المخرج منها قال ابن الجلاب وله شراء الجوارى وقال ابن عبد السلام ولا يبعد منعه على القول بانها فراش بنفس عقد البيع وان لم يقر سيدها بوطئها كما ذهب اليه بعض العلماء خارج المذهب فى جميع الاماء وكما مال اليه بعض شيوخ المذهب فيمن تراد للفراش منهن ورده بعض شيوخنا بان مظنة وقوع الوطء فى الزوجة أقوى لحقها فيه وهو مظنة الطلب والطلب مظنة الاباحة وبان النكاح خاص بالوطء واليه أشار ابن الجلاب فى قوله لانه لا ينكح الا من يحل له وطؤها فان وقع نكاح المحرم أو انكاحه فانه يفسخ أبدا وفى فسخه بطلاق روايتان وكذلك الروايتان فى تابيد التحريم

والله اعلم ص (ولا يجوز نكاح المريض و يفسخ وان بنى بها فلها الصداق فى الثلث مبدأ ولا ميراث لها) ش المريض اما ان يكون مرضه غير مخوف فيجوز نكاحه مطلقا اومخوفا متطاولا كالسل والجذام فيجوز فى اوله أومخوفا اشرف صاحبه على الموت فلا يجوز ومخوفا غير متطاول ولم يشرف فحكى فيه اللخمى ثلاثة مشهورها قول مالك واصحابه فاسد ولا ميراث لها مات قبل البناء او بعده كان فسخ قبله وان فسخ بعد البناء فلا ميراث ثم ان كانت هى المريضة فلها المسمى وان كان المريض هو ففى استحقاق المسمى اومهر المثل قولان حكاهما اللخمى وفى ثانى نكاحها ان دخل فمهرها فى ثلثه وهو المعروف وللمغيرة من رأس المال وللقاضى مازاد على ربع دينار ففى الثلث و فى الايمان بالطلاق ان زاد على مهر مثلها سقط مازاد عياض فسرها ابو عمران بالاقل منه ومن المسمى وقوله مبدا ظاهره ولو على مدبر الصحة الصقلى روى محمد لا يبدأ عليه فى مدبر الصحة وقال مرة ولا مدبر الصحة وليس بشىء وهذا الذى هنا والاول فى الوصايا الا ان يتاول هذا به فيرد الى المشهور والله أعلم ومعنى التبدئة اعطاء ماوجب فى الثلث ان لم يكن غيره للمبدأ دون غيره من أهله ثم ان برئ المريض قبل الفسخ صح النكاح عند ابن القاسم واليه رجع مالك وأمره بمجرد الفسخ فهى أحد المحرمات الاربعة من المدونة والثانية فى الضحايا والثالثة فى الايمان والرابعة

والمشهور عدم التأبيد قاله ابن عبد البر (قوله ولا يجوز نكاح المريض و يفسخ) يريد المرض المخوف وهو الذى يحجر فيه عن ماله قاله ابن بشير وقال اللخمى ماظاهره اذا أشرف على الموت انه لا يجوز بلا خلاف وكذلك الحق بغير المخوف ما يكون مخوفا الا انه يتطاول كالسل والجذام فى اوله وظاهر كلام الشيخ ولو احتاج المريض الى زوجة تقوم به وسواء كانت ترثه أم لا واختلف فى المسئلة على اربعة اقوال فالمشهور ما قال الشيخ ونقل اللخمى عن مطرف جوازه وكذلك عزاه ابن المنذر والمتيطى وحكاه ابن الحاجب عن مالك وحكى ابن المنذر أيضا عن مالك انه يجوز ان لم يكن مضارا وكانت له حاجة لمن يقوم به او فى الاصابة وان لم تكن له حاجة الى شىء من ذلك فهو مضار وقيل ان كانت لا ترثه فانه جائز كما اذا كانت أمة او كتابية بناء على انه لحق الورثة واجيب بجواز الاسلام والعتق وقوله و يفسخ انما قال يفسخ لئلا يقال يراعى فيه الخلاف بعد الوقوع كما يوجد ذلك فى كثير من الانكحة الفاسدة وظاهر كلام الشيخ ولو صح المريض فانه يفسخ بناء على ان فساده فى عقده وهو كذلك قاله فى سماع اشهب و به قال سحنون واصبغ واشهب ورواه ابن وهب أيضا وقيل لا يفسخ وهو اختيار ابن القاسم وبه قال ابن رشد بناء على انه لحق الورثة وكلاهما فى المدونة قال فيها قال مالك وان صحا ثبت النكاح دخلا اولم يدخلا وكان يقول لا يثبت وان صحا ثم عرضها عليه فقال امحها وأرى اذا صحا ثبت النكاح ومنهم من علل فساده بانه فى صداقه اذ لا تدرى ما يخرج لها من الثلث كله أو بعضه و رد بانه لو كان كذلك لمضى بالبناء كغيره ورد بان غيره اذا وجب فيه صداق المثل بالدخول زال الغرر لتعلق صداق المثل بالذمة بخلاف ماهنا قال ابن عبد السلام وهو ضعيف لان اخراج الصداق من الثلث معلل بفساد النكاح فلو جعل الاخراج من الثلث علة الفساد للزم الدور قلت وهذه المسئلة احدى ممحوات المدونة الاربع وثانيها فى الضحايا وثالثها فى الايمان والنذور و رابعها فى السرقة وأمره بالمحو مبالغة فى طرحه لظهور الصواب فى القول المرجوع اليه ووقعت المسامحة فى بقائه مكتوبا لانه يصح أن يذهب اليه المجتهد يوما ما وهذا هو الموجب لتعدد الاقوال التى يرجع المجتهد عنها ونبه على هذا ابن عبد السلام (قوله وان بنى بها فلها الصداق فى الثلث مبدأ ولا ميراث لها) ظاهر كلام الشيخ ان لها المسمى وان كان أكثر من صداق المثل وهو قول ابن عبد الملك قائلا لانه بالتسمية أصابها وكذلك رواه ابن نافع وأشهب قال سحنون وهو خير من قول ابن القاسم من قوله لها صداق المثل ولا يعجبنى وفى ثانى نكاح المدونة ان دخل بها فمهرها فى ثلثه وزاد فى الايمان بالطلاق وان زاد على مهر مثلها سقط مازاده ففسرها ابو عمران بالاقل منهما فيتحصل

ولا يجوز نكاح المريض ويفسخ وان بنى بها فلها الصداق فى الثلث مبدأ ولا ميراث لها

فى السرقة واختار سحنون الفسخ وضعفه ابن رشد والله أعلم ص (ولو طلق المريض امرأته لزمه ذلك وكان لها الميراث منه ان مات فى مرضه ذلك) ش يريد ولو تداولتها الازواج بعده ان كان المرض مخوفا أيضا وغير أحرى فى هذه وانما ترثه لانه يتهم بقصد اخراج الوارث كما يتهم فى التزويج بادخال الوارث فتحرم فى الاول وتعطى فى الاخير ولو حلف فى صحته وحنث فى مرض موته ثم مات بعد انقضاء عدتها فالمشهور ترثه وانه طلاق قاله فى المدونة ولو كانت هى التى أحنثته وروى المدنيون فيمن حلف لها ان دخلت الدار فانت طالق فى صحته فدخلتها بعد مرضه عصيانا أو خلافا فلم ترثه وبالله التوفيق ص (ومن طلق امرأته ثلاثا لم تحل له بملك ولا نكاح حتى

فى ذلك ثلاثة أقوال ثالثها لها الاقل من صداق المثل والمسمى وماذكر الشيخ انه فى الثلث هو المشهور وأحد الاقوال الثلاثة وقيل يكون من رأس ماله نقله القابسى عن المغيرة وقيل امار بع دينار فمن رأس المال قاله القابسى قال عبد الحق وهو والذى حفظت من شيوخنا وهو حسن اذ لا يستباح بضع باقل منه وكالسيد يفسخ نكاح عبده بعد بنائه يترك لزوجته ربع دينار وقال ابو عمران لا أدرى من أين نقل القابسى عن المغيرة ماذكر والذى رايته فى كتاب المغيرة انه من الثلث قال خليل ولا يلزم القابسى ماذكره أبو عمران لاحتمال ان ينقل عنه بواسطة دون كتاب ونقل عبد الحق عن ابن حبيب أنه يدخل فيما لم يعلم به (قوله ولو طلق المريض امرأته لزمه ذلك وكان لها الميراث منه ان مات فى مرضه ذلك) تكلم رحمه الله على الوجه المشكل وهو اذا طلقها ثلاثا وأحرى اذا طلقها أقل من ذلك انها ترثه وعمدة أهل المذهب فى ارثها قضاء عثمان لامرأة عبد الرحمن بن عوف وهو المروى عن عمر وعائشة رضى الله عنهما قال ابن عبد البر لا أعلم لهم مخالفا من الصحابة الا عبد الله بن الزبير وجمهور علماء المسلمين على ماروى عن الصحابة وقالت طائفة منهم بقول ابن الزبير قال ابن عبد السلام وهو القياس لان الزوجية أمر نسبى لا تعقل الا بين اثنين فلو صحت من جانب المرأة لصحت من جانب الزوج فوجب اذا ورثته أن يرثها وأجمعوا على انه لا يرثها فوجب أن لا ترثه الى غير ذلك من اللوازم المنتفية وظاهر كلام الشيخ ولو كان الطلاق بخلع أو تخيير او تمليك وهو كذلك قاله فى ارخاء الستور من المدونة قائلا لان الطلاق جاء من قبله وقيل انها لا ترثه لضعف التهمة ذكره ابن شاس وأما اذا طلق فى الصحة طلاقا رجعيا ثم مرض فى العدة ولم يرتجعها وخرجت من العدة ومات بعد فانها لا ترثه وقيل انها ترثه حكاه ابن عبد البر فى الكافى واختلف اذا كان أوقع الطلاق فى الصحة والحنث وقع منه فى المرض ففى الايمان بالطلاق من المدونة أنها ترثه وروى زياد بن جعفر انها لا ترثه حكاه الباجى وعزا الاول للمشهور وقول أصحابنا قال ابن عبد السلام ومارواه زياد هو الصحيح عندى لانتفاء التهمة فيه من كل الوجوه ألا ترى ان اليمين وقعت فى الصحة من الزوج والحنث وقع فى المرض واختلف اذا طلق امة او ذمية فعتقت الامة واسلمت الذمية بعد العدة وقبل موته ففى ارثهما قولان لمحمد وابن الماجشون وعزاهما الباجى لابن القاسم وسحنون قال فى المدونة ومن ارتد فى مرضه فقتل على ردته لم ترثه وورثته المسلمون ولا زوجته اذ لا يتهم أحد بالردة على منع الميراث وظاهرها وان كان معروفا بالبغض لمن يرثه قال اللخمى وان راجع الاسلام بالقرب ثم مات فى مرضه فانها لا ترثه على قول ابن القاسم لان ردته طلاق وترثه على قول عبد الملك ان اسلامه يوجب بقاءها زوجة دون طلاق قلت قال بعض شيوخنا الاظهر ان ترثه زوجته على قول ابن القاسم أيضا لانه مطلق فى المرض ورافع تهمة قتله والفرض نفيه لاسلامه وأجابه شيخنا أبو مهدى أيده الله بانه انما علل فى الكتاب بان نفس الردة تزيل التهمة لان قتله هو الموجب لرفع التهمة وانما ذكر القتل فى التصوير لا فى التعليل واضطرب المذهب فيما اذا عاجله الموت على اربعة اقوال فقيل انه لا يورث قاله فى المدونة وعكسه نقله ابن شعبان وقيل بالاول ان لم يتهم قاله فى المدونة وقيل ان ورثه بعيد ومن يعلم ان بينه وبينه عداوة حسن ارثه والثلاثة الاقوال حكاها اللخمى واختار الرابع (قوله ومن طلق امرأته ثلاثا لم تحل له بملك ولا نكاح حتى

ولو طلق المريض امرأته لزمه ذلك وكان لها الميراث منه ان مات فى مرضه ذلك ومن طلق امرأته ثلاثا لم تحل له بملك ولا نكاح حتى

تنكح زوجا غيره) ش يعني أن المبتوتة أي المستوفاة طلاقا بحيث طلقت ثلاثا لا تحل الا بشروط هي أن يتزوجها مسلم و يطأها ولو كانت ذمية على المشهور بالغ قائم الذكر ولو خصيا على الاصح قدأو لج حشفته أوقدرها في فرجها وهي عالمة به لا الزوج على الاصح فيهما وكونها مطيقة للوطء شرط كالا نتشار على المشهور ولو داخل الفرج بنكاح صحيح لازم دون مناكرة في المسيس مع ثبوت الخلوة وكون الوطء في زمن مباح لا في حيض وصوم واحرام على المشهور خلافا لعبد الملك ومنع ابن القاسم في صوم الفرض ووقف في التطوع وقال ابن عطية أجمعت الائمة في هذه النازلة على اتباع حديث امرأة رفاعة القرظي التي قالت يارسول الله كنت عند رفاعة فطلقني فابت طلاقي فزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير بفتح الزاي وكسر الموحدة وانما معه مثل هدبة الثوب فقال أتريدين أن ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته و يذوق عسيلتك فاخذ العلماء منه ان النكاح هنا الدخول قالوا ولم يرد في كتاب الله يعني الدخول الا في هذه الآية قال وكلهم على أن مغيب الحشفة كاف الا الحسن فانه قال الانزال وخطيء ابن المسيب في قوله يحلها العقد وتؤول بان الحديث لم يبلغه والله أعلم ص (وطلاق الثلاث في كلمة واحدة بدعة و يلزم ان وقع) ش الطلاق باعتبار صورته ثلاثة أنواع طلاق بدعة وهو الذي لم تاذن فيه السنة بل أنكرته وهو مازاد على الواحدة في كلمة و في منع الاثنين وكراهتهما كالثلاث قولان والمعروف من المذهب لزومها

تنكح زوجا غيره

وطلاق الثلاث في كلمة واحدة بدعة و يلزم ان وقع

تنكح زوجا غيره) أتى رحمه الله بلفظ الآية في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره واختلف هل المراد بالنكاح العقد مع الوطء أم العقد كاف فالمعروف هو الاول وصرح به الشيخ في باب ما يجب منه الوضوء والغسل وذهب سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير رضي الله عنهما الى أن العقد كاف وحكاه ابو عمران الفاسي عن ابي الحسن اللباد الفرضي البغدادي واخذ الشيخ أبو الحسن المغربي مثله من قول أشهب في المدونة في النكاح الثالث وقال أشهب في كتاب الاستبراء عقد النكاح تحريم للامة كان يطؤها أم لا حكى قول أشهب هذا فيما اذا وطيء امة بملك ثم تزوج اختها و يرد بان قول أشهب في باب ما يحرم به الشيء ومسئلتنا في باب ما يباح به الشيء وما يباح به الشيء أشد يدل عليه ما في باب الايمان في قولهم يحنث بالاقل ولا يبرأ الا بالجميع ونص على هذا المعنى أبو محمد بن أبي زيد رحمه الله مستدلا على قاعدة البر والحنث بالفرق بين المبتوتة فانها لا تحل الا بالوطء و بين ما نكح الآباء والا بناء فان العقد فيه كاف و يكفي ايلاج الحشفة أو مثلها من مقطوعها وظاهر كلام الشيخ انه لا فرق في المحلل بين ان يكون مسلما او ذميا للذمية وهي رواية ابن شعبان وقاله علي بن زياد وأشهب والمشهور من المذهب ان وطء الذمي لا يحلها وليحيي بن يحيي الفرق بين طلاق الذمي اياها فلا تحل لان طلاقه ليس بطلاق و بين موته عنها فتحل ذكره المتيطي رحمه الله قال اللخمي والصواب ماروى ابن شعبان لعموم قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره و رده بعض شيوخنا بنفي العموم للفعل والنكرة في غير نفي قال و يجاب بانهما في سياقه كقوله تعالى اذا تداينتم بدين قال مالك هذا يجمع الدين كله واستشكل و يجاب بانه في سياق الشرط و يشترط في الوطء الذي تحل به الانتشار في القول المشهور وقيل لا يشترط ذكره في الموازية قال بعض من لقيناه وانظر هل يتخرج هذا الخلاف في الغسل أم لا ليسر الغسل و رجح الثاني وذكر انه لم يقف على نص في ذلك وهو قصور لقول ابن شعبان ان ادخلت زوجة العنين ذكره في فرجها لزمها الغسل قال أبو محمد لا أعرف خلافه (قوله وطلاق الثلاث في كلمة واحدة بدعة و يلزم ان وقع) ماذكر الشيخ من طلاق الثلاث في كلمة واحدة بدعة هو مذهبنا وقيل خارج المذهب انه من طلاق السنة متمسكا قائله بحديث اللعان ونصه كذبت عليها يارسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يامره وماذكر الشيخ من انه يلزمه هو المعروف وكذلك قال ابن رافع رأسه ومحمد بن مخلد من أئمة قرطبة ونص ابن مغيث قال محمد بن ناصر ومحمد بن عبد السلام وهو فقيه عصره وابن زنباع وغيرهم بانه تلزمه طلقة واحدة في ذلك أخذا من مسائل متعددة من المدونة

وحكى

وحكى التلمساني واحدة فقط وعزاه للنوادر والمذكور في الاقضية نقض الحكم به حتى ان بعضهم ادعى الاجماع على لزومه وهو بعيد وان كان مذهب الجمهور وطلاق السنة يأتي ان شاء الله وغيرهما مباح وقد يكره أو يجب أو يندب لما يحمل عليه والله أعلم ص (وطلاق السنة مباح وهو أن يطلقها في طهر لم يقربها فيه طلقة ثم لا يتبعها طلاقا حتى تنقضي العدة) ش والطلاق الذي أمرت به السنة لا حرج على أحد فيه من حيث فعله وان كان مثابا على استعمال السنة فيه وشروطه ستة ايقاعه في طهر لا في حيض وكون ذلك الطهر لم يقربها فيه وكونها طلقة واحدة وأن لا يتبعها طلاقا في العدة الى انقضائها فهذه الاربع في هذا النص والخامس في قوله التي لم يدخل بها يطلقها متى شاء وهو كونها مدخولا بها واشتراط كونها ممن تحيض مفهوم من الجملة فتخرج الصغيرة والآيسة والحامل وقد

من ذلك قولها اذا تصدق الرجل بجميع ماله يلزمه منه الثلث وقد اختلف شيوخ القرويين في القائل الايمان تلزمني فقال أبو محمد ثلاثا وقال أبو عمران وأبو بكر بن عبد الرحمن تلزمه طلقة واحدة اذا لم تكن له نية ونقل الشيخ أبو الحسن المغربي في كتاب الحج عن ابن سيرين انه قال ماذبحت قط ديكا بيدي ولو وجدت من يرد المطلقة ثلاثا لذبحته بيدي وهذا منه مبالغة وتغليظ في الزجر عن ذلك وكذلك سمعت بعض من لقيته من القرويين يذكر أن الامام المازري قال نصرهم ابن مغيث لا اغاثه الله على ان في دعائه عليه نظرا الا انه رحمه الله لم يذكر ماذكره بالتشهي بل بما ظهر له من الاجتهاد فهو مأجور سواء أصاب أو أخطأ ويرد أخذه من مسئلة المدونة بان مسئلة المدونة في باب الايمان أشد وبيانه انا لو أخرجنا عنه جميع ماله لاصابه الحرج والضيق الشديد ولا سيما ان كان ذا مال طائل وعيال كثير ولا صنعة له ووجود مثل زوجته وأحسن منها موجود في كل زمان بلا تكلف وكذلك مسئلة الايمان تلزمه يحتمل أن يكون الشيخان رأيا فيها ان القائل ذلك انما يتناول لفظه لزوم الطلاق ظاهرا لا نصا فاشبه ما اذا قال أنت طالق فانه تلزمه طلقة واحدة لا ثلاث بخلاف مسئلتنا فانه صرح فيها بالطلاق ثلاثا والله أعلم وخرج أبو داود عن ابن عمر عن أبي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبغض الحلال الى الله الطلاق وصرفه الخطابي لسوء العشرة لا للطلاق لاباحة الله له وفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ومحمل كونه أبغض انه اقرب الحلال الى البغض فنقيضه أبعد عن البغض فيكون أحل من الطلاق كقول مالك النفاء بياض أحله وقبله المتيطي وحمله اللخمي على المرجوحية وقسمه الى أربعة أقسام فقال اذا كان الزوجان كل واحد منهما يقوم بحق صاحبه استحب البقاء وكره الطلاق لحديث أبغض الحلال الى الله الطلاق وان كانت غير مؤدية حقه كان مباحا قلت وذكر ابن رشد انه مندوب اليه وان كانت غير صينة في نفسها استحب الفراق الا أن تتعلق بها نفسه قلت وذكر ابن رشد انه مباح قال وان فسد ما بينهما ولا يكاد يسلم دينه معها وجب الفراق قلت وزاد ابن بشير حرمته أصلا وهو اذا خيف من وقوعه ارتكاب كبيرة مثل أن يكون لاحدهما بالآخر علاقة ان فارقها خاف ارتكاب الزنى وهو عندي من حيث الجملة مكروه كما قال ابن عطية لانه تبديل ينشأ في الاسلام قال وروى أبو موسى الاشعري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تطلقوا النساء الا من ريبة فان الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات وروى أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما حلف بالطلاق ولا استحلف به الا منافق (قوله وطلاق السنة مباح وهو أن يطلقها في طهر لم يقربها فيه طلقة ثم لا يتبعها طلاقا حتى تنقضي العدة) ذكر الشيخ رحمه الله لطلاق السنة أربعة قيود الاول أن يطلقها في طهر احترازا من طلاقها في الحيض فانه ممنوع للاجماع واختلف في علة المنع فقيل لانها لا تعتد بتلك الحيضة فيكون تطويلا عليها في العدة وقيل تعبد وعليهما الخلاف في طلاق غير المدخول بها وهي حائض وكذلك الحامل وسيأتيان قال في المدونة ولا تطلق التي رأت القصة البيضاء حتى تغتسل بالماء وان كانت مسافرة فتيممت فلا باس ان يطلقها بعد التيمم لجواز صلاتها به واعترض بان النهي عن الطلاق في الحيض انما هو لتطويل العدة وبنفس

وطلاق السنة مباح وهو أن يطلقها في طهر لم يقربها فيه طلقة ثم لا يتبعها طلاقا حتى تنقضي العدة

صرح به بعد في قوله فان كانت ممن لم تحض الى آخره والله أعلم ص (وله الرجعة في التي تحيض مالم تدخل في الحيضة الثالثة في الحرة أو الثانية في الامة) ش يعني أن المعتدة بالاقراء ترتجع متى دامت اقراؤها فاذا طلقت في طهر حلت باول يوم من الحيضة الثالثة على المشهور وقال أشهب حتى يكون حيضا مستقيما وقال ابن وهب لا تحل الى تمام الحيضة الثالثة وهو مذهب أبي حنيفة والليث والثانية في الامة كالثالثة في الحرة واللفظ كاف في الحكم ع والاظهر أن اللفظ الصريح كارتجعت لا يفتقر الى نية وغيره كامسكت ورددت يفتقر ابن رشد القول دون نية لا تصح به رجعة فيما بينه و بين الله وان حكمنا عليه بها الظاهر لفظه ثم في جواز وطئه بعد الحكم عليه بلا نية قولان وفي صحة الرجعة بالنية قولان مخرجان على صحة الطلاق به والمشهور أن الوطء بمجرده ليس برجعة ولابن وهب في المدونة انه رجعة وعلى المشهور لو تمادى غيرنا والرجعة سمع ابن القاسم ليراجعها فيما بقي من العدة بالقول والاشهاد ولا يطؤها الا بعد استبرائها من مائه الفاسد ابن رشد فان تزوجها و بنى بها قبل الاستبراء ففي حرمتها عليه للابد قولان وفي المدونة من طلق فليشهد على طلاقه وعلى رجعته وقال مالك فيمن منعت نفسها وقد ارتجع حتى يشهد قد أصابت ع تصويب منعها دليل وجوب الاشهاد وهي رواية أبي بكر القاضي وللقاضي مع ابن القصار الامر به استحباب

وله الرجعة في التي تحيض مالم تدخل في الحيضة الثالثة في الحرة أو الثانية في الامة

رؤيتها القصة البيضاء قد ارتفع عنها الحيض فليس فيه تطويل ولذلك قال ابن عبد السلام الظاهر للقول الثاني انه يجوز أن يطلقها برؤية القصة ولو قلنا بالتعبد لانتفاء الحيض وتعذره القيد الثاني كونه لم يطأ فيه قال في المدونة ويكره أن يطلقها في طهر جامع فيه واختلف في علة الكراهة على ثلاثة أقوال فقيل للبس العدة عليها بماذا تكون لانها لا تدري بماذا تعتد هل تعتد بالاقراء او بوضع الحمل قاله أبو محمد بن أبي زيد والقاضي عبد الوهاب وقيل لتكون مستبرأة فتكون على يقين من نفي الحمل ان أتت بولد وقيل خوف الندم ان خرجت حاملا فان طلقها في طهر جامع فيه لزمه واعتدت به ولا يؤمر برجعتها قاله في المدونة وقال ابن كنانة لا تعتد به وقال ابن عبد السلام أظن أني وقفت على قول في المذهب أنه يجبر على الرجعة ولا أحققه الآن فان صح وجوده فوجهه ظاهر قلت قال بعض شيوخنا لا أعرفه الا من قول عياض ذهب بعض الناس الى جبره على الرجعة كمن طلق في الحيض وقال خليل حكاه بعض المغاربة القيد الثالث أن تكون الطلقة واحدة احترازا من طلاقها اثنتين أو ثلاثا وقد تقدم اختلاف العلماء في طلاق الثلاث في كلمة واحدة هل هو من طلاق السنة أم لا الرابع لا يتبعها طلاقا وهو معروف المذهب وقال في المدونة عن ابن مسعود ان أراد أن يطلقها ثلاثا فيطلقها في كل طهر طلقة قال غير واحد و به أخذ أشهب مالم يرتجعها الا أن يطاها و بقي ثلاثة شروط أخر وهي كونه لم يتقدم له طلاق في حيض وكون المطلقة ممن تحيض وكون الطلقة خلت عن عوض والستة الاول حكم جميعها عبد الوهاب في تلقينه و زاد ابن العربي السابع قال في أحكام القرآن له وهي سبعة شروط ذكرها علماؤنا مستقرأة من حديث ابن عمر رضي الله عنه قلت وما زاده مختلف فيه في المذهب فقد قيل ان الخلع ليس كالطلاق لانه برضاها و رأى بعض المتاخرين ان هذا القول هو الجاري على المشهور بان النهي معلل (قوله وله الرجعة في التي تحيض مالم تدخل في الحيضة الثالثة في الحرة أو الثانية في الامة) ماذكر الشيخ مثله في المدونة قال فيها وليرتجع الحامل مابقي في بطنها ولد وغير الحامل مالم تر أول قطرة من الحيضة الثالثة في الحرة أو الثانية في الامة واختصره أبو محمد وغيره على انه من كلام ابن القاسم واختصره ابن أبي زمنين قال غيره وغير الحامل مالم تر أول قطرة وهو أشهب و زاد في المدونة عن أشهب أيضا أحب الى أن لا تنكح حتى تستمر الحيضة لانها ربما رأت الدم ساعة أو يوما ثم ينقطع عنها فيعلم ان ذلك ليس بحيض فاذا رأت المرأة هذا في الحيضة الثالثة فلترجع الى بيتها والعدة باقية ولزوجها عليها الرجعة حتى تعود اليها حيضتها صحيحة مستقيمة وأخذ غير واحد من قول ابن القاسم ان الدفعة الواحدة حيض من قول أشهب ان اليوم ليس بحيض في العدة والاستبراء وعلى اختصار أبي محمد وغيره

وفى المدونة ان قال ارتجعتك ولم يشهد فهى رجعة والله أعلم ص (فان كانت ممن لم تحض أوممن قد يئست من المحيض طلقها متى شاء وكذلك الحامل وترتجع الحامل مالم تضع والمعتدة بالشهور مالم تنقض عدتها) ش اما كون الصغيرة واليائسة والحامل يطلقهن متى شاء فلان علة النهى عن الطلاق فى الحيض اطالة العدة وهنا لا اطالة فليطلق متى شاء وتصدق المرأة فى انقضاء عدتها ان ادعت مايشبه ولا تصدق فى نقيضه وفيما تردد النظر فيه أحد عشر قولا فانظرها ثم اختلف فى أقل الحيض والاستبراء على خمسة أقوال روى ابن القاسم مطلق المسمى حيض كالعبادات وللقاضى رواية أقلها يوم فيهما ولابن مسلمة ثلاثة أيام ولعبد الملك خمسة وللمدونة يسئل النساء ص (والاقراء هى الاطهار) ش الاقراء من اسماء الاضداد فيطلق القرء على الطهر والحيض واختار مالك والشافعى وأهل الحجاز

فاختلف الشيوخ هل قول اشهب وفاق لابن القاسم أوخلاف والى انه خلاف ذهب سحنون وابن رشد قال المتيطى رحمه الله وهو الصحيح لان اقل الحيض لاحد له عند ابن القاسم وقد يكون يوما اوساعة قالت اذا كان قبله طهر تام فلا معنى لاستحباب تربصها وانما يلزمها التربص على النكاح على قول ابن الماجشون الذى يقول اقل الحيض خمسة ايام وعلى قول ابن مسلمة الذى يقول اقله ثلاثة ايام لاحتمال ان ينقطع عنها قبل ذلك ونحوه فى رواية ابن وهب قال ابن عبد السلام بعد ان ذكر هذا الالزام لبعضهم وقد لايلزم الا ترى ان مالكا وابن القاسم يقولان ان الدفعة ومااشبهها ليست بحيض فى هذا الباب مع انها تبين برؤية اول الدم الثالث ان لا يبعد ان يسلك ابن الماجشون وابن مسلمة هذه الطريقة قال عبد الحق فى النكت واذا نكحت ثم قالت انقطع الدم عنى صدقت وفسخ النكاح ولا يمين عليها فى ارادة فسخ النكاح لان هذا امر لا يعلم الا من جهتها وقول أشهب انها اذا لم تستمر الحيضة ترجع الى بيتها ولزوجها رجعتها يبين ما قلناه لانه لم يتهمها فى رجعة الزوج ووجوب النفقة والسكنى فكذلك لا تتهم فيما وصفنا ثم قال واما لو قالت هذه المرأة قد انقضت عدتى بهذا اللفظ ثم تزوجت فبعد ذلك قالت ظننت ان الحيضة تستمر فلهذا قلت قد انقضت عدتى وقد انقطع عنى فههنا تتهم فى فسخ النكاح ولا يقبل ذلك منها والله أعلم (قوله فان كانت ممن لم تحض اوممن يئست من المحيض طلقها متى شاء وكذلك الحامل) اراد بقوله اوممن قد يئست من لم ترا الحيض فى عمرها وليس مراده من جاوز سنها الخمسين اوالسبعين سنة كما قال فى غير هذا الموضع وتلحق المستحاضة الغير المميزة بما ذكر لان عدتها بالاشهر واختلف فى المميزة على قولين وسبب الخلاف هل عدتها بالاقراء او بالسنة كما سيبينه فى موضعه ان شاء الله وماذكر الشيخ من ان الحامل يطلقها متى شاء هو قول ابن شعبان وعزاه عبد الحق لابى عمران وصوبه ونقل عن ابن القصار انها لا تطلق فى الحيض وهو جار على التعبد ولو طلقها فى دم بين توءمين فهو كدم حيضتها (قوله وترتجع الحامل مالم تضع والمعتدة بالشهور مالم تنقض عدتها والاقراء هى الاطهار)ظاهر كلام الشيخ انه اذا خرج بعض الولد ان له الرجعة قبل وضع باقيه وهو ظاهر كلام المدونة فى كتاب العدة وطلاق السنة ونصها وترتجع الحامل مالم تضع آخر ولد فى بطنها وهو مخالف لظاهر كتاب ارخاء الستور ونصها وترتجع الحامل ما بقى فى بطنها ولد فظاهره اذا خرج بعضه لا ترتجع ونقل ابو الحسن المغربى عن ابن وهب ما يقتضى انه اذا خرج ثلثاه لا رجعة له واختلف هل يجب الاشهاد فى الرجعة أم لا فالمشهور انه مستحب وقال ابن بكير انه واجب ورواه أبو بكر القاضى وبه قال أبو بكر بن العلاء وأخذ بعض شيوخنا من المدونة من قولها فيمن منعت نفسها وقد ارتجعت حتى يشهد فقد أصابت قائلا اذلا يمنع ذو حق من حقه لامر غير واجب قال ابن عبد السلام وأشار غير واحد الى عدم الخلاف فى المسئلة وان الاستحباب فى ذلك هو اقتران الاشهاد بالارتجاع وان الايجاب انما يرجع الى التوثق لانه شرط فى الارتجاع كما ذهب اليه الشافعى وفى كتاب العدة من المدونة قال مالك من طلق امرأته طلاقا يملك فيه الرجعة لا يتلذذ منها بنظرة ولا غيرها ولا يا كل معها ولا

فان كانت ممن لم تحض اوممن قد يئست من المحيض طلقها متى شاء وكذلك الحامل وترتجع الحامل مالم تضع والمعتدة بالشهور مالم تنقض العدة والاقراء هى الاطهار

ان المراد بها فى القرآن الاطهار وللحديث الآتى وذهب أهل العراق انها الحيض ولكل حجة قائمة ص (و ينهى أن يطلق فى الحيض فان طلق لزمه و يجبر على الرجعة مالم تنقض العدة والتى لم يدخل بها يطلقها متى شاء والواحدة تبينها والثلاث تحرمها الا بعد زوج) ش أما النهى عن الطلاق فى الحيض فلحديث عبد الله بن عمر رضى الله عنه انه طلق امرأته فى الحيض لقوله عليه السلام مره فليراجعها وليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان بدا له بعد أن يطلقها قبل ان يمسها فليطلقها فتلك العدة التى يطلق لها النساء الحديث متفق عليه المازرى فالطلاق فى الحيض حرام يجبر فاعله على الرجعة مالم تنقض العدة على المشهور وقال أشهب وابن شعبان مالم تطهر من الحيضة الثانية ابن القاسم وأشهب وجبره تهديد ثم سجن ثم ضرب فى موضع واحد قريبا فان أبى حكم عليه بها ثم فى جواز استمتاعه بهذه الرجعة قولان لابى عمر و بعض البغداديين والقول

يرى شعرها ولا يخلو معها وان كان يريد رجعتها حتى يراجعها وكان يقول لا باس أن يدخل عليها و يأكل معها اذا كان ممن يتحفظ بها ثم رجع فقال لا يفعل قال عياض فظاهره منع التلذذ على كل حال واجرى الخلاف فى غيره واليه ذهب ابن محرز وغيره وقال اللخمى الباب كله واحد وان قوله اختلف فى جميع ذلك وخرج الخلاف فى التلذذ بها وهو بعيد والرجعة تكون بالقول كراجعتك و بالفعل كالوطء واختلف هل يفتقر الى نية أم لا على ثلاثة أقوال فقيل باشتراطها قاله أشهب وعكسه وهو ظاهر قول ابن وهب وقيل يشترط فى الفعل دون القول قاله فى المدونة وهو المشهور وعليه فلو وطئها ولم ينو رجعتها واسترسل على ذلك وطلقها ثلاثا بعد خروجها من العدة فقال أبو محمد لا يلزمه لانها اجنبية وقال ابو عمران يلزمه مراعاة لقول ابن وهب والليث والوطء لا يفتقر الى نية قلت وهو الصواب أخذا بالاحتياط و به أفتى غير واحد من شيوخى كشيخنا أبى مهدى عيسى أيده الله تعالى (قوله و ينهى ان يطلق فى الحيض فان طلق لزمه و يجبر على الرجعة مالم تنقض العدة) ماذكر الشيخ انه ينهى ان يطلق فى الحيض صحيح ولا أعلم فيه خلافا وماذكر انه يلزمه هو نقل الاكثر باتفاق وشذ بعض التابعين فى قوله بعدم اللزوم اذا طلق فى الحيض قال خليل و بذلك قال بعض البغداديين ومافى الصحيح يرده وماذكر من انه يجبر على الرجعة صحيح و يعنى بالتهديد ثم بالسجن ثم بالسوط و يكون ذلك قريبا فى موضع واحد فان أبى الزمه الحاكم الرجعة قاله ابن القاسم وأشهب فى نقل ابن المواز وسمع اصبغ ابن القاسم من أبى الارتجاع من طلاق الحيض قضى عليه السلطان بها وأشهد على القضية بذلك فكانت رجعة تكون بها امرأة أبدا حتى اذا خرجت من العدة توارثا قال ابن رشد فظاهر هذا السماع اجباره بالاشهاد بما ذكر دون السجن والضرب خلاف ما تقدم لابن المواز قلت قوله فى السماع فان أبى اعم من الضرب وغيره فالاولى تفسيره به ليكون وفاقا وهو أولى من حمله على الخلاف مع الاحتمال المذكور وذكر ابن رشد ان الباجى حكى فى وثائقه قولين فى سجنه فلعل مستنده السماع المذكور واستشكل ابن عبد السلام كونه يضرب و يسجن بقوله اذا كان حصول الرجعة من القاضى بالحكم عليه ممكنا فلا معنى لضربه وسجنه الا أن يقال من شرطها الزام القاضى له بذلك تحقيق اباية المطلق ولا يتحقق الا بذلك وفيه نظر واختلف هل للزوج ان يطأ بارتجاع الحاكم اذا لم ينوها الزوج أم لا فقال ابو عمران ذلك له قائلا كما كان له ان يطأ فى نكاح الهزل وقال بعض البغداديين لا يطأ وصوب ابن رشد الاول قائلا كالسيد يجبر عبده على النكاح قال الشيخ اللخمى ان أخطأ الحاكم فطلق لاعسار ونحوه فى الحيض لم يتم بخلاف طلاق الزوج لنفسه لان القاضى فيه كالوكيل على صفة لانه لو أجيز فعله لجبر الزوج على الرجعة ثم يطلق اذا طهرت فتلزمه طلقتان (قوله والتى لم يدخل بها يطلقها متى شاء) ماذكر الشيخ مثله فى المدونة وذهب أشهب الى كراهة طلاقها فى الحيض ونقل عبد الوهاب عن مالك منعه وسبب الخلاف هل النهى معلل بتطويل العدة أو متعبد به (قوله والواحدة تبينها والثلاث تحرمها الا بعد زوج)

و ينهى ان يطلق فى الحيض فان طلق لزمه و يجبر على الرجعة مالم تنقض العدة والتى لم يدخل بها يطلقها متى شاء والواحدة تبينها والثلاث تحرمها الا بعد زوج

قوله فى كونها طاهرا عند ابن القاسم وقيل قولها وصوب ابن رشد ينظر فى ذلك النساء والله أعلم وكونه يطلق غير المدخول بها متى شاء هو المشهور وقاله فى المدونة ولا شهب لا تطلق فى الحيض بناء على ان علة النهى التطويل للعدة أو هو تعبد وحكاهما القاضى روايتين وعن اللخمى لاشهب الكراهة والثلاث تحرمها لانه دفعة والله أعلم ص (ومن قال لزوجته أنت طالق فهى واحدة حتى ينوى أكثر من ذلك) ش الطلاق باعتبار ألفاظه أربعة أنواع صريح وكناية ظاهرة وكناية مبهمة ومختلف فيه فصريحه ما تضمن لفظه واطلاقه واحدة الا ان ينوى أكثر فان ادعى ارادة طلق الولادة أو من وثاق وقف على قرينة الحال ابن حارث ولو قال أنت طالق و فى نيته أن يقول البتة فقيل له اتق الله فسكت ففى المدونة لا تلزمه الا واحدة وسمع ابن القاسم تلزمه البتة وفى لغو النية الجازمة روايتان للاكثر وأشهب واللفظ بلا نية ان كان بسبق لسانه ونحوه فلا عبرة به فى الفتوى ولا يعذر به فى القضاء وباقى الاقسام يأتى بعد ان شاء الله ص (والخلع طلقة لا رجعة فيها وان لم يسم طلاقا اذا أعطته شيئا لخلعها به من نفسه) ش حقيقة الخلع ما ذكر ومداره على انه طلاق بجعل سواء سمى طلاقا أم لا

ظاهر كلام الشيخ وان كانت مطلقة بسبب الاعسار بالنفقة وهو كذلك على ظاهر المدونة ونصها وان أيسر الزوج فى العدة ارتجع ان شاء ففهومه ان الطلاق قبل البناء لا رجعة فيه لما قد علمت ان المطلقة قبل البناء لا عدة عليها وقال أبو ابراهيم انظر فى كتاب ابن الجلاب فانه سواء قبل الدخول و بعده ونقل أبو عمر بن عبد البر فى الكافى كذلك رواه عن مالك وقال لا أدرى ما هذا قلت ما نقله أبو عمر بن عبد البر صحيح وكذلك نقله غيره عنه كالمتيطى وما نقله عن ابن الجلاب قال بعض شيوخنا هو وهم وانما فيه مثل ما فى المدونة قال الشيخ خليل ولعل ما فى الكافى محمول على ما اذا دخل بها وتصادقا على نفى الوطء والا فلا يصح اذ لا عدة على غير مدخول بها لنص القرآن (قوله ومن قال لزوجته أنت طالق فهى واحدة حتى ينوى أكثر من ذلك) ظاهر كلام الشيخ انه يقبل قوله بغير يمين وهى رواية المدنيين وقيل لا بد من يمينه قاله ابن القاسم وجعله ابن بشير المشهور قائلا وهما جاريان على يمين التهمة واذا نوى بقوله أنت طالق واحدة الثلاث فانه تلزمه الثلاث بلا خلاف لانه طلق بنية صحبها قول و يكون اراد ايقاع الثلاث مرة واحدة فى كلمة واحدة وكذلك لو قال أنت طالق واحدة ونوى به الثلاث وهو أبين فى التقدير من المسئلة الاولى وفى المدونة ولو قال لها أنت طالق تطليقة ونوى اثنتين او ثلاثا فهو ما نوى وان لم ينو شيأ فهى واحدة وهذه اشد اشكالا من المسئلة الاولى لانه يبعد ذلك التقدير المتقدم فى قوله تطليقة ولذلك قال بعض من تكلم عليه يختلف هل هو طلاق باللفظ أو بالنية قال ابن عبد السلام يعنى ان اللفظ لا يطابق هذه النية لا لغة ولا شرعا فيجب أن يكون بالنية وحدها وقد تقدم أن المشهور عدم اشتراط اللفظ الموضوع للطلاق وانه يلزم بقوله اسقنى الماء اذا أراد الطلاق اولا يعد من الطلاق بالنية ولو قال أنت طالق الطلاق فهى طلقتان الا أن يريد به واحدة نقله ابن عات عن ابن سحنون وهى أول مسئلة فى الايمان بالطلاق من المدونة من طلق زوجته فقيل له ما صنعت فقال هى طالق وقال انما أردت اخباره بالطليقة التى طلقتها قبل قوله واختلف هل بيمين أم لا فقال أبو القاسم بن محرز يحلف ان تقدمت له فيها طلقة وعزاه ابن يونس لبعض شيوخنا بعد ان قيد المدونة باليمين مطلقا وقال عياض انما ذلك اذا أراد رجعتها وحيث يجب حلفه قال عبد الحق ان أبى فلا رجعة له وعليه نفقتها فى عدتها لاقراره الا ان يقر انها الثلاث أو يوقعها وقال ابن شاس ان لم تكن له نية فى لزومه طلقة او طلقتان قولان للمتاخرين و فى كتاب ابن المواز من أشهد رجلا ان امرأته طالق ثم آخر كذلك وقال انما أردت واحدة دين وحلف اختلف هل اليمين فى هذه أبين من الاولى أم لا لان كثرة الشهود مما يقصده الناس قولان للاكثر وعياض (قوله والخلع طلقة لا رجعة فيها وان لم يسم طلاقا اذا أعطته شيأ لخلعها به من نفسه) قال فى المدونة والمختلعة هى التى تختلع من كل الذى

ومن قال لزوجته انت طالق فهى واحدة حتى ينوى اكثر من ذلك والخلع طلقة لا رجعة فيها وان لم يسم طلاقا اذا اعطته شيأ لخلعها به من نفسه

خلافا لمن يراه فسخا بلا طلاق والطلاق قال ع صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته موجب تكرارها مرتين ومرة لذي رق لحرمتها عليه قبل زوج ثم هو أربعة أنواع خلع ورجعي وبائن وبتات * فالرجعي ما يرتجع فيه الزوجة بغير رضاها والرجعة ع رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها ثم ذكر وجها آخر واعترض على ابن الحاجب تعريفه فانظره وحكم الخلع يأتي بعد ان شاء الله وكانه ما قصد هنا الا تعريف كونه طلاقا والله أعلم ص (ومن قال لزوجته أنت طالق ألبتة فهي ثلاث دخل بها أو لم يدخل وان قال برية أو خلية أو حرام او حبلك على غاربك فهي ثلاث في التي دخل بها وينوّى في التي لم يدخل بها) ش كل هذه الالفاظ من الكناية الظاهرة في الطلاق فلا يقبل قوله في ارادة غيره وانما اختلف هل يقبل في نية الواحدة بها ففي البتة والبتلة هي ثلاث دخل بها او لم يدخل على المشهور وروى عبد الملك ينوى قبل الدخول لا بعده وظاهر ما في الارشاد انه المشهور ولا يصح والمشهور في الخلية والبرية كذلك وهو خلاف كلام الشيخ وحيث ينوى فقال مالك يحلف وقال سحنون اذا أراد تجديد نكاحها فاما حرام ففيها سبعة أقوال في المذهب وسبعة خارجه والمشهور ما ذكر فيه ومعنى حبلك على غاربك أنت مسرحة فان العرب اذا فسخت الخطام عن البعير وجعلته بين سنامه وعنقه وارسلته للرعى قالت حبله على غاربه أى هو مطلوق لنفسه قاله الازهرى وقد قال أبو عمران ينوى

ومن قال لزوجته أنت طالق البتة فهي ثلاث دخل بها او لم يدخل وان قال برية اوخلية اوحرام أو حبلك على غاربك فهي ثلاث في التي دخل بها وينوى في التي لم يدخل بها

لها والمفتدية التي تعطيه بعض الذي لها والمبارئة هي التي تبارئ زوجها قبل الدخول تقول له خذ الذي لك وتاركني وروى محمد بن يحيي والمبارئة هي التي لا تأخذ ولا تعطي والمختلعة هي التي تعطي بعض ما أعطاها وزيادة عليه والمفتدية هي التي تعطي بعض ما أعطاها وكذلك المصالحة ونقل ابن عبد السلام عن بعضهم المفتدية هي التي تترك كل ما أعطاها وقال أبو عمر بن عبد البر الخلع والصلح والمفتدية سواء وهي أسماء مختلفة ومعانيها متفقة ومنهم من قال الخلع أخذ الكل والصلح أخذ البعض والفدية أخذ الاكثر والاقل وما ذكر الشيخ ان الخلع طلقة بائنة هو المذهب وقال الشافعي في أحد قوليه انه يفسخ اذا لم يذكر طلاقا واعطاء الاجنبي مالا كاعطاء الزوجة ولذلك يتحيل به في اسقاط موجبات الطلاق الرجعي والخلع قال في المدونة واذا أخذ منها شيئا وانقلبت وقالا ذلك بذلك ولم يسميا طلاقا فهو طلاق الخلع وان سميا طلاقا لزم ما سميا وأخذ منها بعض من لقيناه من القرويين ان الحفر والدفن الواقع بين أهل البادية في زماننا تلزم فيه طلقة واحدة ما لم يكن عرف باكثر وصورة ذلك أن يحفر أحدهما حفرة ويردمها الآخر اشارة منهما الى المتاركة وعدم المطالبة بشيء وقال شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني أيده الله تعالى هذه اقامة ضعيفة وان كنت أقول بوجهها لان هذا فعل صحبه قول وهو قوله وقالا ذلك بذلك وفي الفرع المقيس فعل خاصة فهو أضعف فلا يلزم ما قيل والله أعلم قلت وفيما قاله نظر لان القضاء بهما ملزوم للقول غالبا واختلف في جواز الغرر في الخلع على أربعة أقوال الجواز قاله الغير في المدونة على ظاهر قوله لانه يرسل من يده بالغرر ولا ياخذ والغير هو ابن نافع والكراهة لاصبغ وهو احد قولي ابن القاسم والمنع والجواز في الغرر الذي يقدر على ازالته وعدم الجواز فيما لا يقدر على ازالته واختلف اذا وقع لفظ الخلع على غير عوض على ثلاثة أقوال طلقة رجعية طلقة بائنة ثلاثا (قوله ومن قال لزوجته أنت طالق البتة فهي ثلاث دخل بها أو لم يدخل) ماذكر الشيخ هو مذهب المدونة وقيل ينوى ان لم يكن دخل بها نقله الباجي عن مالك وابن زرقون عن ابن الماجشون قال الباجي وسبب الخلاف هل تتبعض البتة أم لا وجعل ابن بشير المشهور ما في المدونة وجعل ابن الحاجب القول الثاني هو المشهور فيها وفي سائر الكنايات الظاهرة قال الشيخ خليل ومثله لابن غلاب وحكم بتلة مثل بتة قاله ابن شاس (قوله وان قال أنت برية أو خلية أو حرام أو حبلك على غاربك فهي ثلاث في التي دخل بها وينوى في التي لم يدخل بها) ماذكر الشيخ مثله في المدونة الا في قوله حبلك على غاربك فان ظاهرها يقتضي انه لا ينوى مطلقا قاله

فيه قبل البناء اتفاقا اللخمي وظاهر المدونة لا ينوّى وللباجي مقتضى المذهب لا ينوى وانها ثلاث ومعنى برية من البراءة أي بريت من الزوج وخلامنها والحرام الممنوع منه وهومنها والكناية المحتملة كاذهبي واعزبي واخرجي وانصرفي واعتدى وألحقي باهلك فيقبل في ذلك ما أراده قال في الارشاد والمشهوران السراح والفراق كناية وقيل صريح وفروع الباب ومسائله كثيرة فانظرها و بالله التوفيق ص (والمطلقة قبل البناء لها نصف الصداق

اللخمي وفى كتاب محمد وغيره انه ينوى قبل الدخول أو يحلف و يقوم منها فى حبلك على غاربك انه اذا قال لها أنت أطلق من الارنب فى فحص كذا انه يلزمه الثلاث وبه أفتى ابن عات لما نزلت بقرطبة وأفتى ابن القطان بطلقة رجعية الا أن ينوى الثلاث مستدلا بقول المدونة اذا قال أنت طالق لا رجعة لى عليك انها رجعية الا أن ينوى الثلاث وذكر القولين ابن محرز يس واختار الاول واختلف اذا قال أنت على حرام على سبعة أقوال فقيل ينوى مطلقا نقله أبو عمر فى الكافى عن مالك و جماعة من أصحابه وعكسه قاله عبد الملك وقيل كما قال الشيخ وهو قول مالك وابن القاسم وهو المشهور وقيل يلزم فيها طلقة بائنة رواه ابن خويزمنداد وقيل طلقة رجعية قاله ابن مسلمة وقيل واحدة قبل البناء وثلاث بعده قاله أبو مصعب وابن عبد الحكم وقيل لا يلزمه فيه شىء نقله عياض فى الاكمال عن أصبغ وظاهر لفظ اللخمي والمازرى والباجي وغيرهم ان معنى القول بانه لا ينوى بعد البناء انه مطلقا ولو مستفتيا ولابن رشد و بعض أصحاب سحنون خلافه وأطلق المازرى وعياض والاكثر فرض المسئلة وقيدها اللخمي بكونه أراد الطلاق فيسقط السابع وعبر المازرى بقوله أولا أنت على حرام وثانيا بقوله الحلال على حرام وكان الشيخ الصالح العالم أبو الربيع سليمان المراغي مفتيا بسوسة فافتى بالحلال على حرام لرجل بطلقة وأمر من كان حينئذ قاضيا بها أن يحكم بذلك ليكون محترما بحكم الحاكم وحمله على هذا كون الرجل له أولاد من زوجته فبلغ الخبر الى الشيخ الفقيه أبى القاسم الغبريني وكان مفتيا بتونس فافتى بنقض ذلك الحكم والزامه الثلاث قائلا محجرا على قضاة القرى أن لا يحكموا الا بالمشهور ولا يعول الا على مفتى تونس بافريقية لا على غيره قلت وهذا منه رحمه الله تعسف كما ترى بل كل من يعرف بالعلم وان كان فى بادية يعول على فتواه اذا رآه الناس أهلا لذلك كالشيخ المذكور نفعنا الله بعلمه وعمله ولقد رأيت بعض من لقيته من القرويين وهو شيخنا أبو محمد عبد الله الشبيبي رحمه الله قام له على قدميه اجلالا لما يظن به وهو يقرئنا العلم فى مسجده المعروف به وما رأيته عمل ذلك لاحد غيره قط اذ كان لا يخاف فى الله لومة لائم وفى المدونة قيل فيمن قال على حرام ان فعلت كذا قال لا يكون الحرام يمينا فى شىء الا أن يحرم به زوجته فيلزمه الثلاث فان قلت ما بال البراذعى اقتصرها سؤالا وجوابا كما هى فى الام قلت قال بعض شيوخنا لاحتمال لفظه أن يحرم زوجته كونه بالنص عليها أو بالنية أو بمجرد التعليق قال اللخمي من قال على حرام ولم يقل أنت أو قال الحلال حرام ولم يقل على فلا شىء عليه ومثله لابن العربى فى الاحكام له قائلا وانما يلزمه فى قوله أنت حرام وأنت على حرام والحلال على حرام ولو قال ما انقلبت اليه حرام أو ما أعيش فيه حرام أو ما املكه حرام على فانه يلزمه الا أن يحاشى وهل يكفى اخراجها بقلبه قاله اكثر اصحابنا ولا يحاشيها الا بلفظه كما دخلت فى لفظه قاله اشهب فى ذلك قولان وفى المدونة اذا قال انت على حرام وقال اردت الكذب لا الطلاق لزمه التحريم ولا ينوى لقول مالك فى شبهه ولا نية له سئل عمن لاعب امرأته فاخذت بذكره تلذذا فنهاها فابت فقال هو عليك حرام وقال أردت ان احرم ان تمسه لا تحريم امرأتى فوقف وخشى انه حنث والزمه غيره من اهل المدينة التحريم وهذا عندى اخف والذى سالت عنه اشد وأبين الا أن ينوى لانه ابتدا التحريم من قبل يمينه وما سئل عنه مالك كان له سبب ينوى به (قوله والمطلقة قبل البناء لها نصف الصداق

والمطلقة قبل البناء لها نصف الصداق

الا أن تعفو عنه هى ان كانت ثيبا وان كانت بكرا فذلك الى أبيها وكذلك السيد فى أمته)ش لا خلاف فى ان المطلقة قبل البناء مسمى لها ان لها نصف الصداق ان كان الزوج مختارا الطلاق لنص القرآن فى ذلك واختلف هل وجب لها بالعقد و يجب النصف الآخر بموت أو دخول وهو قول مالك وابن القاسم أوكله وجب بالعقد و يسقط نصفه بالطلاق وقاله عبد الملك ونحوه فى رهون المدونة او نصفه يجب بالطلاق و نصفه بالدخول أو الموت وهذا مقتضى المدونة عند ابن رشد وقال أبو عبد الله المراغى فى قوله تعالى الا ان يعفون من النسوة أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح

الا ان تعفو عنه هى ان كانت ثيبا) لا خلاف فى المذهب ان المطلقة قبل البناء وقد سمى لها ان لها نصف الصداق لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم الآية واختلف المذهب هل تملك المرأة جميع الصداق بالعقد ام لا على ثلاثة اقوال فقيل تملك جميعه بالعقد قاله عبد الملك وهو قول رهونها قال فيها ومن راهن امرأته رهنا قبل البناء بجميع الصداق جاز ذلك لان عقد النكاح يوجب لها الصداق وقيل تملك النصف خاصة و يكمل بالموت قاله مالك وابن القاسم وقيل غير مستقر يستقر نصفه بالطلاق وكله بالموت قاله ابن رشد على مقتضى المذهب مبطلا الاول بانه لو وجب به لما سقط بالردة ومبطلا الثانى باستحقاقها كله بالموت والموت لا يوجب شيا ومفهوم كلام الشيخ انه لو بنى ثم طلقها فان لها جميع الصداق ان لم يطاها وهو كذلك عند مالك من رواية ابن القصار و به قال المغيرة وقيل ان لها النصف وان طالت إقامته معها قاله ابن أبى سلمة وعبر عنه فى المدونة بقوله وقال ناس لها نصفه وانما عبر عنه بذلك لان له اتباعا وفى المدونة ان طالت اقامته معها فلها جميعه لطول تلذذه واخلاقه شورتها قال أبو عمران فظاهرها ان المحرم تخليق الثياب والتلذذ لم يجب كل المهر وقال المتيطى أسقط البراذعى لفظ وخلق ثيابها اذ كره كالمعترض عليه وأجابه شيخنا أبو مهدى عيسى أيده الله تعالى بان طول الاقامة مستلزم لتخليق الثياب فرأى ان ذكره لا يحتاج اليه والطول سنة وقيل ما يعد طولا فى العرف قال ابن بشير وفى المذهب قول ثالث انه أكثر من السنة وهو راجع الى القول بالعرف واختار اللخمى أن يكون لها النصف وتعارض من تمتعه بها واختلف اذا افتضها باصبعه فقيل لها كل المهر قاله ابن القاسم وقيل لها النصف مع ماشانها وفرق اللخمى بين ان يرى انها لا تتزوج بعد لا بمهر ثيب ام لا واختلف فى استحقاق المهر بوطء الدبر ام لا وفيه نظر وفى البكر ابعد قلت وفى كتاب الرجم لو جامع فى الدبر لحل الايلاء فاخذ منه بعض شيوخنا أن لها جميعه (قوله وان كانت بكرا فذلك الى ابيها وكذلك السيد فى امته) ظاهر كلام الشيخ وان بلغت وروى ابن زياد عن مالك رفع الحجر عنها ببلوغها وفى رواية مطرف استحباب تاخير امرها العام ونحوه من غير ايجاب وظاهره وان كانت معنسة وهو كذلك فى احد الاقوال الثلاثة قال فى المدونة واذا عنست الجارية البكر فى بيت ابيها وأونس منها الرشد جازت عتقها وهبتها وكفالتها قيل هذا قول مالك قال هذا رأيى وقوله ان ذلك ليس بجائز هو الذى يعرف قال ابن القاسم وقد سئل مالك عن الجارية المعنسة اذا اعتقت أجائز قال ان أجازه الوالد وسئل ابن القاسم فى باب آخر عن البكر التى عنست فى بيت اهلها تجوز كفالتها قال قال مالك فى هبتها وصدقتها أنها لا تجوز فكذلك كفالتها لا تجوز وكان مالك مرة يقول فما وجدت فى كتاب عبد الرحيم انها اذا عنست جاز امرها قيل هى ثلاثة فعلى قول ابن القاسم تجوز افعالها بشرطين ايناس الرشد مع التعنس وعلى قول مالك ثلاثة شروط يزاد الى ما ذكر اجازة الوالد وعلى رواية عبد الرحيم شرط واحد وهو التعنيس ومعنى قوله ان أجازه الوالد ان قال فى المجهولة الحال هى رشيدة لان المعلوم سفهها لا يجوز له اجازة تبرعاتها فان قلت ما بال البراذعى اختصرها سؤالا وجوابا فى قوله اهذا قول مالك على ما هو عليه فى الام وجرت عادته لا يفعل ذلك الا لمعنى من المعانى فما هو هذا المعنى قلت قال شيخنا أبو مهدى عيسى الغبرينى ايده الله تعالى انما فعل ذلك لان ابن القاسم لم يجر على سنته المالوفة من انه لا يجيبه الا بما سمع من مالك أو ما هو جار على ما سمع ولولا ان سحنونا اعاد السؤال بقوله اهذا قول مالك لفهمه ان

الا ان تعفو عنه هى ان كانت ثيبا وان كانت بكرا فذلك الى ابيها وكذلك السيد فى امته

الزوج

الزوج والله أعلم وقد يراد به الاب فى ابنته والمالك فى أمته وهو ظاهر كلام الشيخ والله أعلم ص (ومن طلق فينبغي له أن يمتع ولا يجبر) ش المتعة مستحبة على المشهور لا واجبة وقال ابن مسلمة واجبة يقضى بها وهى لازمة لا يأبى ان يكون من المحسنين ولا من المتقين الا رجل سوء وحكى ابن بشير ترجيح هذا القول عن بعض شيوخه وقواه ع فان المحسن والمتقى عند المتقدمين سواء والعموم مقدم على المفهوم ومذهب المدونة لا حد لقدرها أبو عمران هى بقدر حال المرأة أبو عمر بقدر حال الرجل ابن رشد بقدر حالهما معا والله اعلم ص (والتى لم يدخل بها وقد فرض لها فلا متعة لها ولا للمختلعة) ش شرط المتعة لكل مطلقة مسلمة أو كتابية أو أمة كونها مطلقة من عصمة لا ثلم فيها ولا خيار على الزوج ولا خلع ولا تسمية قبل الدخول لانها مطلوبة لجبر القلب ونصف الصداق غاية الجبر والمختلعة طالبة فلا كسر عندها فاما التى قد مات عنها فلها الصداق كاملا والميراث حاصلا وذلك غاية فى الجبر والله أعلم ص (وان مات عن التى لم يفرض لها ولم يبن بها فلها الميراث ولا صداق لها ولو دخل بها كان لها صداق المثل ان لم تكن رضيت بشىء معلوم) ش هذا من أحكام نكاح التفويض وقد تقدم الخلاف فيها وان ما ذكر الشيخ هنا هو المشهور والحاصل ان الموت كالدخول فى لزوم الصداق والعقد كاف فى ثبوت الميراث وانما يعتبر رضاها حيث لا حجر والا فهو لوليها والله أعلم ص (وترد المرأة من الجنون والجذام والبرص وداء الفرج) ش أصل هذا الباب قول عمر رضى الله عنه أيما رجل تزوج امرأة فوجد بها برصا أو مجنونة أو مجذومة فلها الصداق بمسيسه اياها وهو له على من غره فيها أخرجه مالك فى موطئه وسعيد بن منصور وابن أبى شيبة عن سعيد بن المسيب ورواه عن

ما أجاب به ابن القاسم هو قول مالك قال وكذلك استدلال ابن القاسم بان كفالتها لا تجوز لسماع مثله من مالك فى هبتها وصدقتها ضعيف لان الكفالة مرجع ولذلك قال ابن الماجشون يجوز للمرأة ان تتكفل بجميع مالها وتقدم الخلاف فى سن العانس فى أوائل النكاح (قوله ومن طلق فينبغي له ان يمتع ولا يجبر والتى لم يدخل بها وقد فرض لها فلا متعة لها) اعلم أن قوله ولا يجبر تأكيد لان قوله ظاهر فى انها مستحبة ومعلوم ان المستحب لا يجبر عليه من أباه وما ذكرناه من انها مستحبة هو المشهور وقيل انها واجبة قاله ابن مسلمة وابن حبيب والابهرى وبه قال السيورى وهو مذهب الشافعى وأبى حنيفة وان ماتت الزوجة دفعها الى ورثتها قاله ابن القاسم وقال أصبغ لا شىء لهم لانه عوض لها وتسلية من الطلاق ولو بقيت حية لدفع ذلك اليها وان طالت المدة قاله ابن القاسم قال أبو عمران الفاسى وهى على قدر حالها وقال أبو عمر بن عبد البر بل هى على قدر حاله وقيل بقدر حالهما قاله ابن رشد وعزاه ابن عبد السلام لابن خويزمنداد وفى التهذيب عن ابن عباس وغيره أعلاها خادم ونفقة وأدناها كسوة ويعنى بالنفقة ما يقرب من ثمن الخادم وقال ابن منذر فى الاشراف أعلاها خادم ثم كسوة ثم نفقة وهو خلاف ما تقدم وأتيان سحنون بالنص عن المتقدمين هو وآخذ به على ما دل عليه السياق وكثيرا ما يفعل ذلك (قوله ولا للمختلعة) يريد وكذلك المصالحة والمفتدية ومن اختارت نفسها للعتق والملاعنة نص على جميع ذلك فى المدونة وكذلك لا متعة لمن قامت بعيب ولا لمن فسخ نكاحها لعارض حدث نص على ذلك الشيخ أبو الحسن اللخمى واختلف فى متعة المخيرة والمملكة فروى ابن وهب ثبوت المتعة ونفاها ابن خويزمنداد وهو المشهور قاله ابن رشد (قوله وان مات عن التى لم يفرض لها ولم يبن بها فلها الميراث ولا صداق لها ولو دخل بها كان لها صداق المثل ان لم تكن رضيت بشىء معلوم) ما ذكر الشيخ من ثبوت الميراث لها هو كذلك لا أعلم فيه خلافا وما ذكر من نفى الصداق هو المشهور وحكى عبد الحميد الصائغ قولين لها الصداق وقال ابن بشير وهو شذوذ قال خليل واختار ابن العربى وغيره ما نقله عبد الحميد لما رواه الترمذى وصححه انه عليه السلام قضى به ولا خلاف انه اذا طلقها لا تستحق شيئا (قوله وترد المرأة من الجنون والجذام والبرص وداء الفرج) ما ذكر انها ترد من العيوب الاربعة هو مذهبنا فالجنون هو الصرع

ومن طلق فينبغي له ان يمتع ولا يجبر والتى لم يدخل بها وقد فرض لها فلا متعة لها ولا للمختلعة وان مات عن التى لم يفرض لها ولم يبن بها فلها الميراث ولا صداق لها ولو دخل بها كان لها صداق المثل ان لم تكن رضيت بشىء معلوم وترد المرأة من الجنون والجذام والبرص وداء الفرج

على كرم الله وجهه و زاد أو بها قرن فى فرجها فذكره الباجى * والجنون الصرع أو الوسواس المذهب للعقل ابن وهب المعتوه والمطبق ومن يعتل مرة بعد مرة سواء ظاهر الرسالة كالمدونة و ردها بالعيوب الاربعة ولا فرق فى الثلاثة الاول بين القليل والكثير اذا تقدم على العقد وما حدث بها بعده مصيبة نزلت بالرجل وفى مختصر ما ليس فى المختصر يرد بالجذام ولو قل لما يخشى حدوثه بالآخر ولانه لا تطيب نفس معه وقلما يسلم ولدها فان سلم كان فى نسله اللخمى يلزم عليه رده فى جذام أحد الابوين * ولابن رشد برص المرأة ان كان كثيرا أو يسيرا لا تؤمن زيادته ردت باتفاق وان أمنت زيادة يسيرة فباختلاف وقال الباجى عن ابن حبيب فاحش القراع كالجذام قال وظاهر المذهب خلافه وانه كالجرب وللباجى عن ابن حبيب فاحش القرع وداء الفرج ما يقطع لذة الوطء كالعفل والرتق والقرن وروى محمد ما هو عند أهل النظر من داء الفرج رد به وان لم يمنع الوطء كالعفل القليل والقرن وحرق النار ابن الفاكهانى عيوب فرج المرأة ستة الرتق بالفتح وهو التحام الفرج حتى لا يمكن دخول الذكر اياه والعفل بالفتح أيضا لحمة فى وسط الفرج تمنع الوطء والقرن بالفتح و بالسكون وهو عظم فيه مانع أيضا والاستحاضة معلومة والبخر الرائحة التى تخرج من الفرج عند الجماع والافضاء وهو اختلاط السبيلين و زاد بعضهم العذيطة وهى الحدث عند الجماع و يردبها الزوج كسائر ما تقدم من العيوب وان كان سابقا على العقد ولم يعلم به الى زمن الدخول ولم يقع مسيس بعد العلم فان أمكنته عالمة بعيبه فهو رضى كما اذا بنى بها عالما وأفتى أحمد بن نصر صاحب سحنون فى ادعاء كل منهما العذيطة على صاحبه ان يطعم أحدهما تينا والآخر فقوسا ثم ينتظر فراشها وثبوت عيب سائر الجسد بالرجال وفى اثبات عيب الفرج بنظر النساء وتصديقها بيمينها قولان لمالك والله أعلم ص (فان دخل بها ولم يعلم أدى صداقها و رجع به على أبيها وكذلك ان زوجها أخوها

فان دخل بها ولم يعلم أدى صداقها ورجع به على ابيها وكذلك ان زوجها أخوها

أو الوسواس المذهب للعقل وأما الجذام فهو معلوم و فى مختصر ما ليس فى المختصر يرد النكاح للجذام لانه يخشى حدوثه بالآخر ولانه لا تطيب نفس الواطئ وقل ما يسلم ولدها وان سلم كان فى نسله وظاهر كلام الشيخ انها ترد من الجذام وان قل وهو كذلك نص عليه غير واحد كالمتيطى وكذلك ظاهر كلامه فى البرص وترد بفاحش القرع لانه من معنى الجذام والبرص نقله الباجى عن ابن حبيب قائلا لم أره لغيره من أصحابنا وظاهر المذهب خلافه وانه كالجرب ونقل المتيطى عن فضل انه قال هو خلاف قول مالك ولما نقل ابن عبد السلام كلام الباجى قال كلام ابن حبيب عندى أقرب الى أصول المذهب لان التأذى عندى بالقرع أشد من التأذى بالجرب وأيضا فان القرع عسير الزوال بخلاف الجرب والله أعلم وداء الفرج ما يمنع الوطء ولذاته كعفل لا يقدر معه على الوطء وفى وثائق ابن العطار ما يمنع الجماع وتعقبه ابن الفخار قائلا هو خطأ واذا أنكرت دعوى عيبها فما كان ظاهرا كالجذام بوجهها وكفيها ثبت بالرجال وما كان بسائر جسدها غير الفرج ثبت بالنساء وما كان بالفرج فقال مالك تصدق ومثله لابن القاسم وغيره وقال سحنون ينظرها النساء ونقله أبو عمر عن مالك من رواية على و به قال ابن لبابة ونقله عن مالك وأصحابه ونقله حمديس وغيره من رواية ابن وهب قال ابن أبى زمنين هو مثل قول المدونة فى نظر النساء الى الفرج قال المتيطى ان أراد قول نكاحها الاول ما علم أهل المعرفة أنه من عيوب الفرج ردت به لامكان تقارر الزوجين على صفته ثم يسئل أهل المعرفة به عن ذلك وعلى الاول فقال ابن الهندى تحلف وقاله الشيخ أبو ابراهيم ولها رد اليمين على الزوج قال و رأيت بعض من مضى يفتى به والكلام فى هذا الفصل متسع جدا ومحله المدونة ولولا الاطالة لذكرناه وقوله فان دخل بها ولم يعلم أدى صداقها و رجع به على أبيها وكذلك ان زوجها أخوها يقوم من كلام الشيخ أن من أكرى مطمورة وهو يعلم انها تسيس فساس ما عمل فيها المكترى فانه يرجع عليه و بذلك حكم ابن عبد السلام ولو باعها لما رجع عليه بشيء ومثله فى نوازل الشعبى عن محمد بن عبد الحكم الخولانى فيما

وان زوجها ولى ليس بقريب القرابة فلاشىء عليه ولا يكون لها الا ربع دينار) ش هذا كما قال عمر رضى الله عنه رجوعه على من غره بعد أداء صداقها لما استحل من فرجها فان كانت هى الغارّة رجع عليها وترك لها ربع دينار لئلا يعرى البضع عن الصداق وان كان وليها رجع عليه وظاهره سواء كان غروره بالقول أو بالفعل وحكى ابن بشير ثالثها يعتبر الغرور بالفعل لا بالقول وهو المشهور فلو سئل فاخبر عن سلامتها فلاشىء عليه بخلاف ما اذا كان هو العاقد وقريب القرابة من الاولياء محمول على العلم بحالها بخلاف البعيد كالعم الجانب ونحوه وفى الموازية عن مالك فلا يرجع عليه بل عليها ولا يجوز له ان يخبر بعيب وليته الذى لا يوجب الرد وفى سماع ابن القاسم لا ينبغى لمن سمع لوليته فاحشة ان يخبر بها اذا خطبت ابن رشد لان من تزوج امراة فاطلع على انها كانت أحدثت ليس له ردها بذلك وفى الموطأ ان عمر رضى الله عنه ضرب رجلا أو كاد أن يضرب به اذا أخبر خاطبا بانها كانت أحدثت ابن فتحون يلزم اعلام الزوج بسقوط عذرتها ان كان بسبب لا يقدح فان لم يعلمه و وجدها كذلك جاء القولان فى ردها بشرط البكارة المتيطى ينبغى للاولياء المرأة تذهب عذرتها بغير جماع ان يشيعوا ما نزل بوليتهم و يشهدوا به ليرتفع عنها العار عند نكاحها ولو شرط كونها عذراء فوجدها ثيبا ردت اتفاقا ابن رشد ولو وصفها وليها عند الخطبة بانها عذراء دون شرط جرى على الخلاف وهل فى كونه بكرا كذلك قولان لابن العطار وأصبغ قائلا الا ان يشترط عذراء والله أعلم ص (و يؤجل المعترض سنة فان وطئ والا فرق بينهما ان شاءت) ش الاعتراض هو العجز عن الوطء لعارض وان

اذا أكرى أو باع خابية دلس فيها بكسر وعلم أن المشترى يجعل فيها سمنا أو زيتا فانهرق من كسرها فانه يضمن فى الكراء لا فى البيع وما ذكر الشيخ من أن الرجوع على الولى هو المذهب و يمكن عندى ان يتخرج فى عدمه قول بنفيه من عموم قول ابن بشير اختلف فى الغرور بالقول والفعل على ثلاثة أقوال ثالثها يثبت الغرم فى الغرور بالفعل دون القولى والله أعلم ولا خصوصية لذكر الاب والاخ بل كذلك الولد قال ابن رشد فى قريب القرابة هو الاب والابن والاخ قاله مالك فى موطئه وابن حبيب فى واضحته قلت والاقرب ان الجد من قريب القرابة وهو ظاهر قول المدونة و يرجع به الزوج على وليها ان كان الذى أنكحها أبا أو أخا أو من يرى أنه يعلم ذلك منها يريد كالجد وأما الابن فقد دل عليه ذكر الاخ من باب أحرى و به قال شيخنا أبو مهدى عيسى الغبرينى وذهب الى الاول بعض من لقيناه من القرويين وظاهر كلام الشيخ أن للولى الرجوع عليه لا يرجع على المراة بشىء وهو كذلك وظاهر كلامه أيضا انه يرجع على الولى فى كل عيب من العيوب الاربعة وهو المشهور وحكى فضل عن عيسى بن دينار ان داء الفرج لا يرجع به الا على المرأة خاصة و زعم أنه فى العتبية وتعقب بانه لم يقع لذكرفيها فيما عندنا وظاهر كلامه ان قريب القرابة يرجع عليه ولو غاب غيبة بعيدة بحيث يخفى عليه خبرها وهو كذلك عند أشهب ربطا للحكم بمظنته وقال ابن حبيب يحلف ما علم به و يسقط عنه الغرم و يرجع على الزوجة و يترك لها ربع دينار وظاهر كلامه ولو أعسر الولى فانه لا يرجع على المرأة وهو كذلك قاله مالك وابن القاسم وقال ابن حبيب يرجع عليها ان كانت موسرة فان كانا معدمين فانه يرجع على أولهما يسرا (قوله وان زوجها ولى ليس بقريب القرابة فلاشىء عليه ولا يكون لها الا ربع دينار) انما قال يترك لها ربع دينار لئلا يعرى البضع عن عوض وظاهر كلام الشيخ أن الحكم عام فى سائر العيوب وهو كذلك ونقل ابن رشد عن بعض المتأخرين ان الجنون والجذام محمول على العلم به من كل الاولياء وكذلك برص الوجه والذراع والساق وأماداء الفرج الخفى فالاولياء كلهم فيه محمولون على الجهل وأماداء الفرج الظاهر للام فالاب فيه وحده محمول على العلم وأما البرص فى غير الاطراف فقريب القرابة محمول على العلم فيه بخلاف غيره وظاهر كلامه انه لا يمين على الولى البعيد وهو كذلك عند ابن المواز وقال ابن حبيب ان اتهم حلف وتعقب بعض شيوخنا اطلاق ابن الحاجب الخلاف فى قوله وفى تحليفه قولان والولى البعيد كابن العم أو السلطان (قوله و يؤجل المعترض سنة فان وطئ والا فرق بينهما ان شاءت)

وان زوجها ولى ليس بقريب القرابة فلاشىء عليه ولا يكون لها الا ربع دينار و يؤجل المعترض سنة فان وطئ والا فرق بينهما ان شاءت

كان بصفة التمكن وقد تفسر به العنة وربما حصل بعد الوطء وفي المرأة دون أخرى ثم حكمه ان لا كلام لها ان حصل بعد وطئه على المنصوص فان ادعت اعتراضه وأكذبها فالقول لها بلا يمين وقال ابن حبيب بيمين لانه مما يؤمن عليه النساء كما ائتمنهن الله على أرحامهن ولها اختيار الفراق بعد الرضى على الاصح اذ تقول فعلته لعله يبرأ وانما يؤجل سنة لذلك اذ تدور عليه الفصول الاربع وذلك تقتضي الحاق العيب به والمشهور انما عليه نصفها وهما روايتان وأجله من يوم البرء ان كان مريضا ولها الصداق كاملا ان طلقت قبله لاجل وقيل نصفه فقط ويصدق في دعوى المسيس والله أعلم ص (والمفقود يضرب له أجل أربع سنين من يوم ترفع ذلك وينتهي الكشف عنه) ش الفقد لغة العدم بعد الوجود وشرعا قال ع من انقطع خبره ممكن الكشف عنه فخرج الاسير ابن عات والمحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه وفي المقدمات المفقود على أربعة أوجه * مفقود في بلاد المسلمين ومفقود في بلاد الحرب ومفقود في صف المسلمين مع الكفار ومفقود في بلاد المسلمين في الفتن الواقعة بينهم ثم ذكر تفاصيلها فانظره ومراد الشيخ من حكم له بانه مفقود في الجملة فترفع زوجته أمرها الى القاضي أو من يقوم مقامه في عدمه من صاحب شرطة أو وال أو صالحي جيرانهما فيكلفها ثبوت الزوجية والغيبة ثم يرسل الى البلد الذي يظن فيه أو الى البلد والجامع ان ظن في بلد بعينه يذكر في كتابه اسمه وصفته وبلده وصناعته ويكتب هو بذلك الى نواحي بلده فاذا أخبر بعدم اثره وانقطاع خبره ضرب لامرأته الاجل من يومئذ وهو انتهاء الكشف عنه وقيل من يوم ترفع ذلك فهما قولان بل روايتان رواية المختصر وبها جزم ابن رشد ورواية اللخمي فيحتمل ان مراد الشيخ ذكرهما ويحتمل ان يريد اعتبار كلا الامرين فلو انتهى الكشف دون رفع لم يكتف به ولو رفع بلا كشف لم تكن البداءة منه والله أعلم وهذا كله ان كان له ما ينفق والا فلا فالاعسار كاف فيه بعد التلوم والاسير والمفقود في بلد الحرب لا يقضى عليه بفراق ولا غيره الى تحقق مونه أو يأتي عليه ما لا يعيش الى مثله اللخمي ومن فقد ببلده في زمن الطاعون أو ببلد توجه اليه زمنه

والمفقود يضرب له اجل اربع سنين من يوم ترفع ذلك وينتهي الكشف عنه

يعني من يوم ترافعه نص على ذلك في المدونة ونقله الباجي من رواية محمد قال وتحقيقه من يوم الحكم اذ قد يطول اثبات عنته وظاهر كلام الشيخ انه لا فرق في ذلك بين الحر والعبد وهو كذلك قاله ابن الجهم وحكاه عبد الوهاب عن مالك وبه قال جمهور الفقهاء قال اللخمي وهو أقيس لان العلة في أجله انما هو تمر عليه الفصول الاربعة وذلك يعطي أن لا فرق بينهما وقيل أجل العبد نصف سنة قاله في المدونة ونصها في كتاب النكاح الاول وأجله في الفقد والاعتراض والايلاء نصف اجل الحر وعزاه ابن عبد البر لمالك واصحابه وقال المتيطي وبه الحكم وكل هذا ما لم يسبق من المعترض وطء واما ان سبق فلا مقال لها قال في النكاح الثاني من المدونة من وطئ امرأته ثم حدث ما منعه من الوطء من علة او زمانة او اعتراض عنها الا قول لامراته ومثله في الايلاء منها وخرج اللخمي ان لها مقالا من قول مالك فيمن قطع ذكره بعد اصابته وظاهر كلامه انه لو مرض في التأجيل انه لا يزاد على السنة شيء وهو كذلك عند ابن القاسم قائلا ولو عم مرضه السنة كلها وقال أصبغ ان مرض اعمها استانف سنة وقال ابن الماجشون لا تطلق عليه بعد انقضاء السنة هكذا حكى هذه الاقوال الثلاثة المتيطي وغيره على انه لا يبعد ان يرد القولان الآخران الى قول واحد وكل هذا اذا مرض بعد التاجيل وأما لو رافعته وهو مريض فانه لا يؤخر حتى يصح نقله الباجي عن يحيى عن ابن القاسم قال ولو قطع ذكره في التاجيل فانه يعجل طلاقها قاله ابن القاسم وقيل لا قول لها قاله أشهب وعبد الملك وأصبغ وغيرهم فلا فراق البتة وهي مصيبة نزلت بالمرأة قال خليل وحكى في البيان قولا ثالثا لا يعجل الفراق حتى تنقضي السنة اذ لعلها ترضى به (قوله والمفقود يضرب له أجل اربع سنين من يوم ترفع ذلك وينتهي الكشف عنه

حكم بموته لقول مالك فى قوم أصابهم سعال فى طريق الحج بموت الرجل بيسير ولا يوجد له خبر موت ولا حياة تزوج نساؤهم وتقسم أموالهم وكذلك شان البوادى ينتجعون فى الشدائد من ديارهم الى غيرها فانهم على الموت اذا فقدوا لذلك ص (ثم تعتد كعدة الميت ثم تتزوج ان شاءت) ش يعنى انها محكوم لها بموت زوجها وعليها الاحداد على المشهور خلافا لعبد الملك ابن عبد الرحمن لو رجعت بعد تمام عدتها للبقاء على عصمة المفقود لم يكن لها ذلك لانها أبيحت لغيره ولها البقاء على عصمته فى خلال الاربع سنين ونفقتها عليه فى الاجل لا فى العدة قاله فى المدونة ثم ان جاء او علمت حياته وهى فى العدة فزوجته اتفاقا ولا تفوت قبل تزويجها على المعروف وكذلك ان

ثم تعتد كعدة الميت ثم تتزوج ان شاءت) ماذكر الشيخ من أن ضرب الاجل بعد انتهاء الكشف عنه هو المشهور وقيل من يوم الرفع نقله اللخمى عن رواية مختصر ابن عبد الحكم قال الفاكهانى وانظر على من تكون أجرة البعث للكشف هل هى على الزوج أو على الزوجة أو بيت المال فانى لم أر فى ذلك نقلا قلت والصواب انها على المرأة لانها هى الطالبة للفراق لا سيما ان ادعى الزوج عذرا منعه من الاتيان الى بلده والله أعلم فاختار شيخنا أبو مهدى عيسى الغبرينى انها من بيت المال واختلف هل يكتفى بالضرب للواحدة من نسائه أو يستأنف لمن قامت على قولين الاول لمالك وابن القاسم والثانى لابى عمران واختاره بعض القرويين وكلاهما حكى المتيطى رحمه الله وظاهر كلام الشيخ انه لا يشترط فى ضرب الاجل قاضى الجماعة بل غيره كاف فى ذلك وهو المشهور قال فى ثانى نكاح المدونة ويجوز ضرب ولاة المياه وصاحب الشرطة لاجل العنين والمفقود وقال سحنون لا يضرب أجله الا من ينفذ كتابه فى البلدان قال فضل مثل قاضى الجماعة بقرطبة والقيروان لا قاضى كورة الاندلس وافريقية وعزا المتيطى قول سحنون لابى مصعب وابن الماجشون لا غير وعلى الاول فنص ابو الحسن القابسى وأبو عمران على ان صالحى البلد يتنزل منزلة القاضى عند عدمه وخرج على قول سحنون عدم الاكتفاء بذلك واختلف لاى شئ كان الاجل لاربع سنين فقال الابهرى لانها أقصى امد الحمل وضعف باربعة أوجه أحدها ان أجل العبد سنتان ولو كان كما قال للزم اطراده فيه كالحر الثانى ان ذلك ينتقض عليه بالصغيرة التى أقام ابوها بحقها الثالث ان قائله يقول سائرا أو راجعا لو قامت بعد عشرين سنة فلابد من ضرب الاجل المذكور الرابع اختلف فى أقصى أمد الحمل فقيل انه أمد وصول الكتاب فى بلاد المسلمين وقيل لان الجهات أربع فيوجه الى كل جهة منها وقيل للاجماع باتفاق الامة عليه ووقف نكاحها على موته فامتنع احداث ثالث واختلف اذا قدم زوجها بعد انقضاء عدتها فقيل لا سبيل له اليها نقله ابن عيشون عن ابن نافع ولم يحفظه اللخمى له بل قال قال غير واحد من البغداديين ان الطلاق عليها من الضرر الذى يدركها من عدم الوطء وعلى هذا لا يكون أحق بها وان لم تتزوج وخرج رحمه الله انه أحق بها ولو دخل بها الثانى من الكتابية تسلم وتتزوج ثم يثبت الاول انه أسلم قبلها او فى عدتها قال ابن رشد وفيه نظر لان امرأة المفقود اجتهد لها الحاكم بعد الكشف وضرب الاجل وأذن لها فى النكاح بخلاف النصرانية تسلم وقيل هو أحق بها ما لم يعقد عليها النكاح وقيل ما لم يدخل وكلاهما لمالك فى المدونة قال سحنون فيها بالاول أخذ المغيرة وغيره وبالثانى أخذ ابن القاسم وأشهب قال المتيطى وهو المشهور وبه القضاء وهو المروى عن عمر قال ابن رشد وقول ابن نافع بعيد جدا لان حكم الاجتهاد اذا بان خطؤه متفق على نقضه اجماعا ولو قيل على هذا ان المفقود أحق بها وان بنى بها الثانى كالمنعى لها زوجها لكان له وجه فى القياس ولكن لم يقولوه فابن هذا من قول ابن نافع الا انه يشبه الرواية فيمن خرص عليه أربعة اوسق فوجد خمسة انه يعمل على ما خرص عليه فظاهر كلام ابن رشد قبول نقل كلام ابن عيشون ونبه عليه بعض شيوخنا وقال ابو عمران وعبد الحق ان نقل ابن عيشون ضعيف

ثم تعتد كعدة الميت ثم تتزوج ان شاءت

تزوجت على الاصح و يفسخ الا أن يدخل بها الثانى على المنصوص ص (ولا يورث ماله الا أن يأتى عليه من الزمان مالا يعيش الى مثله) ش والذى لا يعيش الى مثله غالبا سبعون على الاصح وهو قول مالك وابن القاسم وأشهب وللمتيطى عن سجلات الباجى خمس وسبعون و به أفتى وحكم به ابن زرب ولمالك مع ابن القاسم ثمانون وأفتى به أيضا واختاره ابن أبى زيد والقابسى وابن محرز وقضى به ابن عبد السلام ولمالك مع عبد الملك تسعون ولعبد الملك مع أشهب مائة قيل واليه رجع مالك وحكى الداودى عن رواية ابن عبد الحكم مائة وعشرون فان فقد فوق هذا السن تلوم له بحسب سنيه فانظر ذلك ص (ولا تخطب المرأة فى عدتها

(قوله ولا يورث ماله حتى يأتى عليه من الزمان مالا يعيش الى مثله) ما ذكر الشيخ هو المشهور وقيل يقسم ماله بعد اربع سنين حكاه ابن رشد وقبله خليل وعلى الاول فاختلف فى حد تعميره فقال ابن القاسم واشهب ومالك مرة سبعون سنة واختاره القاضى عبد الوهاب وقال مالك وابن القاسم ايضا ومطرف ثمانون واختاره ابو محمد وأبو الحسن القابسى وأبو القاسم بن محرز قال ابن العطار و به القضاء وعن ابن القاسم تسعون وقال ابن الماجشون واشهب مائة وللداودى عن محمد بن عبد الحكم مائة وعشرون و فى نظائر أبى عمران قيل وستون سنة ذكره ابن عيشون قال المتيطى عن الباجى فى تسجيلاته قيل يعمر خمسا وسبعين سنة و به القضاء و به قضى ابن زرب وابن الهندى وكان ابن عبد السلام قاضى الجماعة يقضى بالثمانين واذا فرعنا على القول بسبعين فان فقد زيد له اعشرة وكذلك على القول بثمانين قاله ابو عمران وان فقد ابن خمس وتسعين زيد خمس سنين وان فقد وهو ابن مائة على القول به اجتهد فيما يزاد له وقال ابن سحنون استحب أصحابنا ان يزاد له عشر سنين وقيل العام والعامان وان فقد ابن مائة وعشرين على القول به تلوم له العام ونحوه اتفاقا قال ابن العطار فان اختلفت شهادة الشهود فى سنه وقت مغيبه حكم بالاقل احتياطا اذا شهد به اثنان قيل فان لم يعرف الشهود تاريخ ولادته وشهدوا على التقدير نفذ ذلك و يؤخذ بالاقل كما تقدم قال ابن الهندى واذا أثبت الحاكم موته بالسبعين واراد الورثة قسم ماله فلا بد من ايمانهم على مبلغ سنه لان البينة انما شهدت بالتقدير ولو شهدت بتاريخ الولادة لم يكن عليهم يمين ولا يضرب للاسير أجل وتبقى زوجته على حالها قالوا لان القاضى لا يمكنه الكشف عن حاله كما يمكنه ذلك فى المفقود فى بلاد المسلمين واختلف فى المفقود فى بلاد المسلمين فى حرب العدو على اربعة أقوال حكاها المتيطى فقيل تعتد زوجته بعد التلوم ولا يقسم ماله حتى يموت بالتعمير وهو قول أحمد بن خالد و فى كتاب محمد حكمه حكم المفقود فى زوجته وماله وأنكره ابن المواز وقال مالك وابن القاسم هو كالاسير لا تنكح امرأته أبدا و يوقف ماله حتى تعلم وفاته او ينقضى تعميره وروى أشهب وابن نافع يضرب لامرأته سنة من وقت النظر لها فاذا انقضت سنة فانه يورث ماله وتنكح امرأته بعد العدة وأما من فقد فى فتن المسلمين فقال مالك ليس فى ذلك اجل وتعتد زوجته من يوم التقاء الصفين وقال ابن القاسم تتربص زوجته سنة ثم تعتد وعنه انها داخلة فى السنة وقال فى العتبية ان كان ذلك فى بلده تلوم الامام لزوجته بقدر ما ينصرف من هرب او من انهزم قال ابن القاسم وتعتد امرأته يوم التلوم وعنه من يوم اللقاء و يقسم ماله وفى كتاب محمد ان ما بعد تتربص فيه الزوجة أربع سنين كالمفقود وأما ماله فمن قال ان العدة من يوم اللقاء ورث ماله حينئذ ومن قال أجل الزوجة أربع سنين كالمفقود قال يقسم ماله بعد التعمير واختلف على القول ان الزوجة تتربص سنة فقيل يقسم ماله بعد السنة وقال ابن حبيب بعد التعمير ولسحنون قول ثالث فانظره وأما من فقد من الطاعون فيحكم فيه بحكم الموت ناجزا وكذلك حكم البادية ينتجعون فى الشدائد من ديارهم الى غيرها من البوادى ثم يفقدون نص عليه اللخمى (قوله ولا تخطب المرأة فى عدتها) لا خلاف ان تصريح خطبة المعتدة حرام فان فعل ووقعت المواعدة فيها فلا يتزوجها بعد فان فعل فخمسة أقوال حكاها المتيطى والمشهور يستحب

ولا يورث ماله حتى يأتى عليه من الزمان مالا يعيش الى مثله ولا تخطب المراة فى عدتها

ولا

ولا باس بالتعريض بالقول المعروف) ش صريح خطبة المعتدة ومواعدتها حرام ولو كانت مستبرأة من زنى ووليها المجبر مثلها وغيره يكره على المشهور وفى الموطا عن عبد الرحمن بن القاسم انه كان يقول التعريض قول الرجل للمرأة فى عدتها انك على لكريمة وانى فيك لراغب وان الله سائق اليك خيرا ورزقا ونحوه وروى ابن حبيب لا بأس أن يهدى لها ولا أحب أن يفتى به الا من تحجزه التقوى عما وراءه وقال اسماعيل القاضى انما يعرض بالخطبة لفهم مراده ايجاب وفى المقدمات يجوز تعريض كل منهما للآخر والله أعلم ص (ومن نكح بكرا فله أن يقيم عندها سبعا دون سائر نسائه وفى الثيب ثلاثة أيام) ش يروى فله ويروى فلها وقد رواه مسلم من حديث أنس رضى الله عنه ابن عبد السلام اختلف فى هذه المسئلة فلمالك والشافعى يقيم عند البكر سبعا وعند الثيب ثلاثا قال والذى عليه الاكثر فى هذا ان الحق انما يكون من حقها على القول بانه حق للمرأة قال وذلك اذا كانت له امرأة غيرها وأما اذا لم يكن غير هذه التى تزوج الآن فلا حق لها فى ذلك بل يقيم عندها ماشاء وقال ابن عبد الحكم هو حق لها كانت امرأة أخرى أو لم تكن وفى لزوم القضاء به قولان المتيطى المشهور لا يلزمه ولابن شاس عن القاضى أبى بكر الصحيح القضاء به وفى خروجه للجمعة والجماعة اختلاف واللخمى عن ابن حبيب يتصرف فى حوائجه الى المسجد قال والعادة اليوم أن لا يخرج ولا الى الصلاة وان كان خلوا من غيرها وعلى المرأة وصم فى خروجه

الفراق بطلقة ثم تعتد ثم يخطبها ان شاء وقيل يجب الفسخ بغير قضاء وقيل بالقضاء وكلاهما لابن القاسم وقيل بمثل ماقبله وتحرم عليه للابد قاله أشهب فى سماع عيسى ان كانت المواعدة تشبه الايجاب فليفارقها بطلقة ولا ينكحها أبدا وان كانت تشبه التعريض ثبت النكاح قلت ماذكره من الاضطراب عن ابن القاسم انما عزاه اللخمى لابن الماجشون وماذكره من سماع عيسى نقله ابن حارث (قوله ولا بأس بالتعريض بالقول المعروف) اعلم ان لا بأس هنا لصريح الاباحة وهى على ثلاثة أقسام تارة تكون كما قلناه كقوله فى الرسالة ولا باس بالسواك للصائم وتارة تكون لماغيره خير منه كقوله ولا باس بعتق الاعور فى الظهار اذ فيه اختلاف ولقائل ان يقول ان لا باس هنا لصريح الاباحة أيضا ألا ترى الى قول مالك فى المدونة فى كتاب الظهار وأجاز مالك عتق الاعور وتارة لما هو خير من غيره كقوله ولا باس بغسل أحد الزوجين صاحبه من غير ضرورة ومن التعريض قوله انك على لكريمة وان الله لسائق اليك خيرا وانى لارجو ان أتزوجك وتبرأ ابن الحاجب من بعض ألفاظ التعريض وكانه رأى انها تقرب من التصريح ونصه قالوا مثل انى فيك لراغب ولك محب وبك معجب تعريض ونقل الباجى عن اسماعيل القاضى انما يعرض للخطبة ليفهم مراده للايجاب وفى المقدمات يجوز التعريض من كلا الجانبين معا وروى ابن حبيب لا باس أن يهدى لها ولا أحب أن يفتى به الا لمن تحجزه التقوى عما وراءه وأما المواعدة وهى مفاعلة لا تكون الا من الجانبين فانها فى العدة لا تجوز قاله ابن حبيب ونحوه قال اللخمى النكاح والمواعدة فى العدة ممنوعان فظاهره أن المواعدة حرام ونبه عليه بعض شيوخنا والهدية فى زماننا أقوى من المواعدة فالصواب حرمتها ان لم تكن مثله قيل وأما العدة بالتخفيف وهى أن تكون من جانب واحد فحكمها الكراهة باتفاق خوف خلف الوعد (قوله ومن نكح بكرا فله أن يقيم عندها سبعا دون سائر نسائه وفى الثيب ثلاثة أيام) ظاهر كلام الشيخ انه حق للزوج لقوله فله اذ هو الواقع فى أكثر النسخ وهو كذلك فى رواية أشهب وفى رواية ابن القاسم انه حق للزوجة وكلاهما حكاه ابن يونس وحكى الباجى عن ابن القصار انه حق لهما معا فجاءت الاقوال الثلاثة وعلى الثانى فانها مما يقضى به لان الاصل ان من له حق يقضى له به عند التشاجر نقله الباجى عن ابن عبد الحكم وهو الصحيح قاله القاضى أبو بكر قال أصبغ لا يقضى عليه وعلى انه حق لها فالحكم عام وان لم يكن للزوج امرأة غيرها فى رواية أبى الفرج عن مالك وبه قال ابن عبد الحكم وقال القاضى أبو بكر لا معنى له فلا يلتفت اليه بل يسقط حقها وعزا المتيطى هذا القول لمشهور المذهب وعزاه ابن

ولا باس بالتعريض بالقول المعروف ومن نكح بكرا فله ان يقيم عندها سبعا دون سائر نسائه وفى الثيب ثلاثة ايام

وأرى أن تلزم العادة ص (ولا يجمع بين الاختين من ملك اليمين فى الوطء فان شاء وطء الاخرى فليحرم عليه فرج الاولى ببيع أو كتابة أو عتق وشبهه مما تحرم به) ش قوله فى الوطء شرط فلا يمنع جمع ملكهما للخدمة ونحوها ودليل الحرمة قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين ابن عطية وغيره يعنى بملك أو نكاح وقد قال عثمان رضى الله عنه أحلتها آية أى عموم ملك اليمين وحرمتها آية وهى التى حرم بها الجمع واذا اجتمع مبيح ومحظر تعين الحظر وعليه الجمهور بالكافة فى هذه وكل امرأة لا يحل جمعها بالنكاح لا يحل بالملك الا فى مجرد الملك ولا خلاف ان البيع الصحيح يحرمها كالفاسد بعد الموت وأما الكتابة فالعموم كذلك وعزاه بعض الشيوخ باعراض الحج ولا فرق فى المعتق بين الناجز والمؤجل لمنعها الوطء ولا تكفى هبتها لمن يعتصرها لانه فى حكم الملك ولا ليتيمة لامكان الاسترجاع ولو بالبيع والله أعلم ص (ومن وطئ أمة بالملك لم تحل له أمها ولا ابنتها وتحرم على آبائه وأبنائه كتحريم النكاح) ش لان الملك كالنكاح فى التحريم بالصهر لعموم قوله تعالى حرمت وذلك واضح من الشريعة فلو ملك امة أبيه أو ابنه ولم يعلم هل وطئها أم لا لم تحل له اللخمى وهذا يحسن فى العلية و يندب فى الوخش ولا يحرم ولو قال الاب وطئت المرأة وأنكر الابن عند قصده ذلك استحب التنزه وقد تقدم ان الملك الصحيح كالفاسد فى تحريم الصهر ان درأ الحد والله أعلم ص (والطلاق بيد العبد دون السيد) ش لانه باذنه له فى النكاح لزمه الطلاق بجميع لوازمه وقد جاء فى الحديث الطلاق لمن أخذ بالساق ولا يمنعه من متعة تعينت بطلاقه لانها

يونس لنص ابن حبيب وظاهر رواية محمد عن مالك وظاهر كلام الشيخ سواء كانت الزوجة حرة أو أمة مسلمة او كتابية وهو كذلك باتفاق وسمع ابن القاسم لا يتخلف عن الجمعة ولا عن الجماعات ونقل سحنون عن بعض الناس لا يخرج وهو حق لها بالسنة ونقل ابن يونس عن بعض فقهائنا بانه يرجع الى أقرب مذكوره والجماعات وأما الجمعة فلا قلت هذا يدل على انه قول مذهبى ولم يقيده اللخمى وخرجه على ان الجمعة فرض كفاية وقبله المازرى ورده ابن بشير بان كون فرضيتها على الكفاية لم يذهب اليه الا أصحاب الشافعى وجمهور الائمة على خلافه فظنا منه ان القائل بالتخلف مذهبى فلذلك قال المشهور لا يتخلف والشاذ يتخلف فلعله عند اللخمى خارج المذهب لان نقله كالا كثر حكاه سحنون عن بعض الناس وكان بعض شيوخنا يتردد هل هو مذهبى أم لا والاقرب الجزم بالاول وانما عبر سحنون ببعض الناس اشارة لضعفه والله أعلم وقال اللخمى العادة اليوم أن لا يخرج الا للصلاة وان كان خلوا من غيرها وعلى المرأة لخروجه وصم وأرى ان يلزم العادة قال محمد بن عبد الحكم ان زفت اليه امرأتان فى ليلة واحدة أقرع بينهما وقال اللخمى وعلى احد قولى مالك ان الحق له فهو مخير دون قرعة قلت واختار بعض شيوخنا ان سبقت احداهما بالدعاء للبناء فهى مقدمة والا فالسابقة بالعقد وان عقدا معا فالقرعة (قوله ولا يجمع بين أختين من ملك اليمين فى الوطء فان شاء وطء الاخرى فليحرم عليه فرج الاولى ببيع او كتابة او عتق وشبهه مما تحرم به ومن وطئ أمة بملك لم تحل له أمها ولا ابنتها وتحرم على آبائه وأبنائه كتحريم النكاح والطلاق بيد العبد دون السيد) ظاهر كلامه وان بيعت و بها عيب وهو كذلك نص عليه فى المدونة قائلا لان للمشترى التماسك بها قال ابن محرز فظاهرها ولو بيعت بتدليس ونقل ابو محمد عن الموازية قيل لا تحرم به وقال اللخمى بيعها و بها عيب تحريم وفى الموازية ليس بتحريم فظاهرها عموم قول الموازية فى المدلس وغيره و يريد الشيخ بالبيع اذا كان بتلا وأما بيع الخيار فلا و يريد اذا كان صحيحا أو فاسدا بعد فوته وما ذكر من أن الكتابة يحرم بها الفرج مثله فى الموطا والمدونة والجلاب والتلقين وقال اللخمى الكتابة لا تحرم لانها ان ظهر بها حمل أو عجزت حلت قال بعض شيوخنا وهو وهم منه أو توهيم قلت الصواب انه توهيم لابن القاسم لانه شارح للمدونة فترك قولها للعلم به وذكر غيرها فيها اشارة بالتوهيم وتكميلا للفائدة والى هذا ذهب شيخنا الغبرينى أيده الله تعالى وظاهر كلامه سواء كان العتق ناجزا أو

من

ولا يجمع بين الاختين فى ملك اليمين فى الوطء فان شاء وطء الاخرى فليحرم عليه فروج الاولى ببيع او كتابة او عتق وشبهه مما تحرم به ومن وطئ أمة بملك لم تحل له امها ولا ابنتها وتحرم على آبائه وابنائه كتحريم النكاح والطلاق بيد العبد دون السيد

من أحكامه والله أعلم ص (ولا طلاق لصبي) ش ظاهره ولو كان مراهقا وحكى اللخمي فى لزوم طلاقه قولا وفى خلع الولى عن سفيهه للبالغ قولان جعل ابن الحاجب المشهور الاول وابن فتحون الثانى وفاقد العقل بجنون أوذهول مثل الصبي فى عدم اللزوم بخلاف السكران والمذهب عدم لزوم طلاق المكره كعتقه ونكاحه ونحو ذلك فانظره ص (والمملكة والمخيرة لهما أن يقضيا مادامتا فى المجلس) ش التمليك والتخيير كتاب فى المدونة وغيرها فهو مما تبرع به الشيخ ولم يترجم له أولا ومرجعهما الى التفويض وهو ثلاثة أنواع توكيل كوكلتك فى طلاقك وتمليك كقوله أمرك أو طلاقك بيدك وملكتك أمرك وان شئت وتخيير كاختاري أو اختاري نفسك وروى محمد اوطلقي نفسك ثلاثا أواختاري أمرك فيلزم ذلك اذا قضت به فى المجلس الذى وقع فيه ان قالت قبلت أمرى ونحوه وقال ابن القاسم فى ذلك وفى العبد والامة يملكها العتق لهما ذلك مالم يتفرقا او يطول المجلس أوأحد ثا ما يرى انه ترك لذلك وهو أول قول مالك وبه أخذ ابن القاسم وعليه جماعة الناس ثم رجع مالك فقال

مؤجلا وهو كذلك لانه يمنع من الوطء ومقدماته واخذ امها الاجل الطويل كالسنين الكثيرة أوحياة المخدم تحريم والسنة لغو قاله ابن الماجشون وقال ابن بشير لم يذكر عن غيره خلافه وفيه نظر لامكان رجوعها له وهو يطأ الاخرى الا أن يغلب على الظن ان احداهما لا تجيء الى ذلك الوقت (قوله ولا طلاق لصبي) ماذكر هو كذلك باتفاق لانه غير مكلف وظاهر كلام الشيخ ولو كان الطلاق معلقا أوحنث بعد البلوغ أنه لا يلزمه وهو ظاهر المدونة أيضا وأما البالغ السفيه فطلاقه لازم لتكليفه وتردد بعض البغداديين فى لزومه الطلاق من قول المغيرة اذا اعتق ام ولده فانها ترد ورده المازرى ببقاء الارش له فى ام ولده واجابه بعض شيوخنا ببقاء الخلع فى زوجته ايضا فهو كالارش فى ام الولد ورده ابومهدى عيسى الغبرينى ايده الله تعالى بان الارش ذاتى بخلاف الخلع واما طلاق السكران فاطلق غير واحد من الرواة بلزومه وقال ابن رشد ونحوه للباجى ان كان لا يميز الرجل من المراة ولا الارض من السماء فهو كالمجنون باتفاق وقال ابن رشد واما السكران المختلط فطلاقه لازم وقال محمد بن عبد الحكم طلاقه لا يلزم وذكره المازرى رواية شاذة ولو شرب من طلق سيكرانا ولم يعلم به اوعلم وقصد به التداوى فلا شيء عليه قاله اصبغ واما ان شرب به متعديا فهل يكون كالخمر نظرا الى عدوانه اولا لان النفوس لا تدعو اليه فيه نظر قال ابن بشير قلت الصواب انه كالخمر وهو ظاهر قول أصبغ السابق (قوله والمملكة والمخيرة لهما ان يقضيا مادامتا فى المجلس) يعنى ان الرجل اذا قال لزوجته خيارك بيدك اوأمرك بيدك كان لها القضاء مالم يفترقا من المجلس وماذكره هو قول مالك الاول وقوله الآخر ان لها الخيار وان افترقا مالم توقف أوتوطا وكلاهما فى المدونة قال فيها وبالاول أخذ ابن القاسم وجماعة من الناس واحتج بعض الشيوخ للقول الآخر بقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضى الله عنها لما خيرها الا عليك لا تعجلى حتى تستامرى أبويك وأجيب بانه صلى الله عليه وسلم قد جعل ذلك بيدها على هذا الوجه والخلاف انما هو اذا لم ينص على أن ذلك بيدها بعد الافتراق ولا على عدمه وخرج اللخمي رحمه الله قولا آخر ببقاء ذلك بيدها ثلاثة أيام من أحد قولى مالك فى الشفعة اذا أوقف المشترى الشفيع على الاخذ أوالترك فطلب الشفيع أن يمهل ثلاثة أيام ليرى رأيه ومن المصراة ومن التى تدعى الحمل وهو ينكره له فسخه فى ذلك بعد الوضع ومن الذى اشترى سلعة بالخيار يمهل ويضرب له من الاجل بقدر ما يختار فى مثلها ويرد بفرق واضح وهو ان العصمة لا تقبل التاخير فى احتمال حلها اللزومية الخيار وشبهة نكاح المتعة قاله بعض شيوخنا ونقل ابن عبد السلام عن بعضهم تخريج الخلاف من الشفعة فقط قال وهو تخريج ضعيف لان الزوج بتمليكه طالب للجواب وشان الجواب أن يكون باثر السؤال وحق الشفيع واجب بالشرع لا بامضاء المشترى واستدعائه الجواب ولذلك قيل فى الشفعة ان الشفيع باق على حقه أبدا وان كان المشهور خلافه قلت وهذا

ولا طلاق لصبي والمملكة والمخيرة لهما أن يقضيا ما دامتا فى المجلس

ذلك لها وان قامت الا ان تتركه يطؤها ونحوه أو توقف وكذلك قال فى العتق الثانى ص (وله ان يناكر المملكة خاصة فيما فوق الواحدة) ش يعنى ان له اذا قال للمرأة ملكتك أمر نفسك اوما هو مثله من الفاظ التمليك المتقدمة فوقه فقالت قد طلقت نفسى ثلاثا واثنتين ان يقول لم أرد ذلك وانما أردت واحدة فيرد حكمها بالثلاث أو الاثنتين الى الواحدة عبدالوهاب انما تصح مناكرته بأربعة شروط ان ينكر عند سماعه بلا سكوت ولا امهال فان سكت ثم أنكر لم يقبل وان تختص نكرته بالعدد فان انكر ارادة الطلاق رأسا لم يقبل قوله ويقع ما أوقعته عليه فانظر ذلك ص (وليس لها فى التخيير ان تقضى الا بالثلاث ثم لا نكرة له فيها) ش يعنى انه اذا قال لها اختارينى أو اختارى نفسك أو ما فى معناه فقالت اخترت نفسى بطلقة وقال لم أرد الا الثلاث فالقول قوله ويبطل ما بيدها من التخيير على المشهور وهو مذهب المدونة وقال أشهب لا يبطل ما بيدها ولها ان تقضى بعد ذلك بالثلاث فالتمليك

التضعيف يضعف به التخريج من بقية النظائر المذكورة وظاهر كلام الشيخ أن الحكم لها وان طال المجلس حتى يفترقا بالابدان وهو قول حكاه عياض عن نقل بعضهم وفى المدونة ان وثب حين ملكها يريد قطع ذلك عنها لم ينفعه ذلك وحد ذلك اذا قعد معها قدر ما يرى الناس انها تختار فى مثله ولم يقم فرارا فلا خيار لها فى ذلك وقال فى باب بعد هذا اذا طال المجلس وذهب عامة النهار وعلم انهما قد تركا ذلك وخرجا مما كانا فيه الى غيره فلا قضاء لها واجراه المازرى على قول مالك اذا تأخر القبول فى الوكالة بالزمان الطويل قال ابن عبد السلام وقد يفرق بين الوكالة والتخيير لان الوكالة التى ليست بعوض غير لازمة من جانب الموكل لان الموكل ان رأى مصلحة أبقاه والا عزله واما الزوج فعليه ضرر فى انفاذ الخيار لكونه لا زما له فلذلك تقيد خيارها بالقرب ويسقط بطول المجلس على احد القولين قال خليل وهذا الفرق انما يتم فى الوكالة التى ليست بعوض واما التى بعوض فلا للزومها وعلى هذا فلعل المازرى رأى أن الغالب فى الوكالة ان تكون بعوض ولم يلتفت الى الفرق المذكور والله اعلم وظاهر كلام الشيخ يقتضى ان التخيير جائز للرجل يرى ان يجعله بيد زوجته وهو كذلك نص عليه الشيخ ابو عمران الفاسى قائلا ما علمت من كرهه انما يكره للمرأة خاصة ان تطلق نفسها ثلاثا فيلزمه قيل له هو السبب فى ذلك قال ليس من قصد البدعة كمن لم يقصدها حكاه ابن يونس وقيل انه مكروه قاله ابو بكر القاضى فى نقل الباجى وعزاه عبد الملك لابى محمد عن بعض البغداديين قائلا الكراهة ايقاع الثلاث قال بعض شيوخنا تشبيهه يوجب حرمته وهو مقتضى قول اللخمى ويمنع لمنع الزوج من ايقاع الثلاث فان فعل انتزعه الحاكم من يدها ما لم توقع (قوله وله ان يناكر المملكة خاصة فيما فوق الواحدة) يعنى اذا ملكها وقضت باثنين او ثلاث وقال انما اردت واحدة فالقول قوله ويريد اذا قال ذلك فورا ويريد ايضا ويحلف قاله فى المدونة قال ابن عبد السلام ولا اعلم فيه نص خلاف واصله من ايمان التهمة وهى مختلف فيها كما قد علمت قال ابن المواز وان كانت المناكرة بعد الدخول حلف الزوج مكانه ان له الرجعة وقال الباجى وغيره لا يحلف الا عند ارادة الارتجاع وان كانت قبل الدخول فانه يحلف اذا اراد نكاحها باتفاق والحلف المذكور لا يكون الا فى الجامع لان به ينفسخ وارادة نكاح لا ينعقد باقل من ربع دينار هذا هو الجارى على اصولهم فتدبره وسمع عيسى من ملك امرأته فقضت بالبتة فلم يناكرها وادعى انه جاهل بان له ذلك واراد مناكرتها حين علم انه لا يعذر بذلك وسمع اشهب وابن نافع من قال لامرأته وليتك امرك ان شاء الله فقالت فارقتك لزمه فراقها فان اراد بقوله اللعب لا الطلاق حلف ما اراد الطلاق ولا شىء عليه قال ابن رشد الاستثناء فى التمليك لغو كالطلاق وقوله فى عدم ارادة الطلاق لانه مستفت مع موافقتها له وهو جار على اصولهم فيمن ادعى نية مخالفة لظاهر لفظه وهو مستفت فينوى ولا يمين عليه وقوله حلف ما اراد الطلاق معناه ان طالبه احد باليمين (قوله وليس لها فى التخيير ان تقضى الا بالثلاث ثم لا نكرة له فيها) ماذكر الشيخ انه لا نكرة له هو المشهور وقيل تقبل منه ارادة طلقة رجعية على ظاهر

وله أن يناكر المملكة خاصة فيما فوق الواحدة وليس لها فى التخيير أن تقضى الا بالثلاث ثم لا نكرة له فيها

والتخيير

والتخيير بمعنى واحد فى حل العصمة ولكن لا بمعنى واحد فى الايقاع وذلك لانه فى قوله ملكتك أمر نفسك جعل لها ماله من الملك فيها وهو مطلق الطلاق وهو يملك الواحدة فيصدق فى ارادتها ولا يكون اختيارها النفسها الا بامر لا يصح له فيه ذلك بعد وهو الثلاث وهذا كجرى على عرف التخاطب لا اللغة والله سبحانه أعلم

ص (وكل حالف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر فهو مول) ش والايلاء فى اللغة الحلف ومنه قوله تعالى ولا يأتل أولو الفضل منكم أى لا يحلف وقوله عليه السلام من يتأل على الله يكذبه و فى الشرع ماقاله الشيخ وعرفه ع فقال حلف زوج على وطء زوجته يوجب خيارها فى طلاقه ولابن الحاجب تعريف فيه بحث فانظره وأصل الباب قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الآية ولو كان حلفه خوف حمل مرضعة لئلا يتضرر الولد به ففى المدونة غير مول وقال أصبغ مول واختاره اللخمى وعن ابن عباس كان ايلاء الجاهلية السنة والسنتين فوقت الله أربعة أشهر فاذا كان أقل من أربعة أشهر فليس بايلاء رواه البيهقى باطلاق الايلاء على المشهور فى

قول سحنون وقيل مثله الا أن الطلقة بائنة قاله ابن الجهم وقيل لا يلزمه فى التخيير الا واحدة بائنة مطلقا ذكره ابن خويزمنداد عن مالك وقيل ان اختارت نفسها فيلزمه الثلاث وان اختارت زوجها وردت الخيار عليه فهى واحدة بائنة حكاه النقاش عن مالك ويريد الشيخ اذا كانت مدخولا بها واما غير المدخول بها فله مناكرتها لبينونتها واختلف فى المدخول بها اذا اعطته شيئا على ان يخيرها ففعل فقيل له المناكرة لانها تبين بالواحدة كغير المدخول بها قاله سحنون وابن المواز وقيل لا قاله مالك وظاهر كلامه لو قضت بواحدة فانها كالعدم وهو كذلك قاله فى المدونة وقال عبد الملك تلزمه الثلاث ووجه بان اختيار البعض فيما لا يتبعض اختيار له بكماله كمن طلق بعض طلقة ويرد بان التخيير ظاهر فى الثلاث لا نص فهو قابل للتبعيض ولذلك قال سحنون وابن الجهم يقبل منه ارادة طلقة كما تقدم وبالجملة فيتحصل فى المسئلة ستة أقوال ظاهرة مما تقدم مع عزوها وذكرها عياض فى تنبيهاته وعلى مافى المدونة فهل تمكن بعد ذلك من أن تطلق نفسها بالثلاث أم لا فالمشهور أن ليس لها ذلك لانها لما أوقعت واحدة وهى غير ماخيرت فيه صارت كالتاركة لمقتضى التخيير وقال أشهب ان لها أن تقضى بالثلاث واختاره اللخمى لانها ماتركت ماجعل لها مطلقا وانما تركته على شرط لزوم الواحدة فلما لم يحصل ذلك الشرط وجب أن لا يحصل المشروط وهو ترك ما فعل بيدها قال ابن المواز ومما للمشهور انها اذا أوقعت واحدة لا تلزم المراد مالم يتبين منه الرضا بما أوقعته فيلزم ذلك وهل لزوم مادون الثلاث على ماقاله ابن المواز من باب الطلاق بالنية أم لا تردد بعض الشيوخ فى ذلك وفى المدونة وان خيرها فقالت اخترت نفسى ان دخلت على ضرتى فانها توقف فتختار أو تترك وعورضت بالمسئلة السابقة اذا طلقت واحدة انها يبطل ما بيدها وذلك لان المخيرة فى المسئلة الاولى اختارت بعض حقها وهو الواحدة وأسقطت مازاد عليها كما أنها فى المسئلة الثانية أخذت بحقها فى احدى الحالتين وهى ان دخلت عليها ضرتها وأسقطت غير ذلك من الاحوال ولذلك قال سحنون ان قولها اخترت نفسى ان دخلت على ضرتى رد لما خيرها الزوج فيه فقد سوى بينهما وبينهما فرق ولولا الاطالة لذكرناه (قوله وكل حالف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر فهو مول) الايلاء فى اللغة هو اليمين وقيل مطلق الامتناع وفى الاصطلاح قال ابن الحاجب الايلاء الحلف بيمين يتضمن ترك وطء الزوجة غير المرضعة أكثر من أربعة أشهر يلزم الحنث فيها حكما وللعبد أكثر من شهرين وظاهره أنه لا يكون موليا الا بزيادة مؤثرة قاله عبد الوهاب فاذا عرفت هذا فاعلم أن ظاهر كلام الشيخ انه اذا حلف أن لا يطأها حتى تفطم ولدها انه مول وهو قول أصبغ واختاره اللخمى وقال فى المدونة لا يكون موليا ومثله فى الموطا والموازية ولذلك قال ابن الحاجب فيما سبق غير المرضعة وانما لا يكون موليا عند مالك لانه لم يقصد الى الضرر بالزوجة وانما قصد استصلاح الولد وأصل الايلاء مراعاة الضرر وعورض هذا بان الايلاء يصح

وكل حالف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر فهو مول

الحديث الصحيح اعتبارا باللغة والله أعلم ص (ولا يقع عليه الطلاق الا بعد أجل الايلاء وهو أربعة أشهر للحر وشهران للعبد حتى يوقفه السلطان) ش أفاد بهذا مسائل ثلاثا أولها فراقه بطلاق يوقعه هو بامر القاضى فان امتنع طلق عليه ثم كل طلاق أوقعه الحاكم فهو بائن الا أربعة هذا وطلاق المعسر بالنفقة وطلاق المفقود واسلام غير المجوسية قبل زوجها وطلاق المعترض الثانية ان أجل الايلاء يشترط كالحدود والطلاق قاله مالك قائلا وقد جعل الله لكل شيء قدرا وهو المشهور فى مختصر ابن شعبان والحر كالعبد لانها المدة التى يلحق المرأة فيها الضرر فهو معتبر بذلك الثالثة المشهور لا يقع عليه الطلاق بعد الاجل حتى يوقفه السلطان وهذا هو المشهور ودليله قول سليمان بن يسار رضى الله عنه أدركت بضعة عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كلهم يوقف المولى رواه الشافعى فى مسنده وللبخارى نحوه موقوفا عن ابن عمر رضى الله عنه والله أعلم ص (ومن تظاهر من امرأته فلا يطؤها حتى يكفر بعتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب ليس فيها شرك ولا طرف من حرية

من المريض مع انه لا يريد الاضرار وانما يريد استصلاح بدنه فاذا كان حال الولد مانعا من لزوم الايلاء فرعى حال الحالف أولى فخرج من كل واحدة منهما خلاف فى الاخرى وظاهر كلام الشيخ انه اذا حلف على أربعة أشهر لا يكون موليا وهو كذلك فى المشهور وبه قال الشافعى وأحمد بن حنبل وغيرهما وروى عبد الملك عن مالك انه يكون موليا وبه قال أبو حنيفة والثورى ويريد الشيخ بقوله أكثر من أربعة اشهر بالنسبة الى الحر واما العبد فاختلف فيه فالمشهور امتناعه اكثر من شهرين وفى مختصر ابن شعبان اجله اربعة اشهر واختاره اللخمى وهو مذهب الشافعى (قوله ولا يقع عليه الطلاق الا بعد اجل الايلاء وهو اربعة اشهر للحر وشهران للعبد حتى يوقفه السلطان) ظاهر كلام الشيخ انه اذا اوقفه السلطان انه لا يمهل بل يجبر بالفيئة او الطلاق ناجزا وهو كذلك فى سماع اشهب وابن نافع وقال ابن رشد كسماعهما لا يؤجل صاحب الشفعة لينظر وفى مختصر ابن عبد الحكم يؤجل ثلاثة ايام لذلك وحيث يطلق عليه السلطان فانه يوقع عليه طلقة رجعية ولو طلق عليه ثلاثا خطأ او جهلا سقط الزائد قاله ابن القاسم فى سماع محمد بن خالد وفى المدونة لا يفىء الا بالجماع ان لم يكن له عذر ولا بالجماع بين الفخذين قال ابن عبد السلام وهو مشكل فى النظر ألا ترى ان الكفارة تلزم بالوطء بين الفخذين ان لم تكن له نية فى الفرج عند مالك قال ابن شاس الفيئة بمغيب الحشفة فى القبل ان كانت ثيبا والافتضاض ان كانت بكرا قلت واستشكله بعض شيوخنا قائلا الاول كاف لاستلزامه الثانى وقال ابن عبد السلام قد يقال يكفى اقل من مغيب الحشفة بناء على اصل المذهب فى التحنيث بالاقل وفى رجم المدونة ان جامع فى الدبر انحل الايلاء لانه عند مالك جماع لا شك فيه الا ان ينوى الفرج بيمينه فلا تلزمه كفارة فى الدبر وهو مول ولم يقره سحنون قال بعضهم انما طرحها سحنون لانها مسئلة شنعاء يريد لانها توهم اجازة وطء الزوجة هنالك والمذهب على المنع منه قال ابن عبد السلام ويحتمل ان يكون انما طرحها لمخالفتها ما فى ايلائها الا فى الوطء بين الفخذين وفى حال الايلاء بالوطء المحرم كوطء الحائض قولان ووطء المكره لغو كالمجنون قاله ابن شاس قال خليل وهو خلاف ما نص عليه ابن المواز واصبغ فى العتبية ونقله صاحب تهذيب الطالب واللخمى وصاحب البيان ان وطء المجنون فى جنونه فيئة قال فى البيان لانها نالت بوطئه فى جنونه ما نالت بوطئه فى صحته (**قوله** ومن تظاهر من امرأته فلا يطؤها حتى يكفر بعتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب ليس فيها شرك ولا طرف من حرية) قال ابن الحاجب الظهار تشبيه من يجوز وطؤها بمن يحرم واعترضه بعض شيوخنا بانه غير مانع لقول المدونة من قال لزوجته انت على كفلانة الاجنبية فهى كالبتات وبانه غير جامع لان من قال أنت على كراس امى مثلا انه يلزمه الظهار لان كلامه يقتضى تشبيه الجملة واعترضه غيره بانه غير مانع أيضا لانه يدخل فيه ما اذا قال لاحدى زوجتيه انت على كظهر زوجتى الاخرى وبانه غير جامع لخروج

فان

ولا يقع عليه الطلاق الا بعد أجل الايلاء وهو أربعة أشهر للحر وشهران للعبد حتى يوقفه السلطان ومن تظاهر من امرأته فلا يطؤها حتى يكفر بعتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب ليس فيها شرك ولا طرف من حرية

الزوجة الحائض منه اذا قال لها انت على كظهر امى فهو ظهار ورد بان مراده بقوله من يجوز وطؤها من الاصل جواز وطئها وان كان قد يعرض عدم الجواز ولو شبه من زوجته ما هو شبه المنفصل عنها كالكلام والشعر أجراه ابن رشد على من طلق ذلك منها وفيه خلاف وحكمه التحريم قاله عبد الوهاب لانه منكر من القول ونحوه رواية ابن شعبان يؤدب المظاهر قال الباجي وفى المبسوط رواية بان الظهار يمين تكفر وهى محتملة الجواز والكراهة وهى أرجح وظاهر كلام الشيخ ان للمظاهر الاستمتاع بغير الوطء كنظره الى شعرها وكتقبيله اياها وهو كذلك فى احد القولين الا انه يستحب له عدم ذلك وقيل انه يجب عليه ترك الاستمتاع بذلك وعزا اللخمى منع رؤية شعرها لمالك فى المدونة وعزا الجواز لابن القاسم فى العتبية قلت واعترضه بعض شيوخنا بان ما نسبه للعتبية وهم انما هو فيها لاشهب وهى آخر مسئلة من سماعه قال فيها ما نصه قال اشهب قلت لمالك هل يرى شعرها قال نعم ارجو ذلك قال فى المدونة وجائز أن يكون معها فى بيت ويدخل عليها بلا اذن اذا كان تؤمن ناحيته وجائز أن ينظر الى وجهها وقد ينظر غيره اليه قال المغربى معناه بغير لذة ويدل على هذا جواز النظر بغير لذة لغير عذر وفيه قولان بالجواز والمنع لما يتوقع وقد يقال معنى الكتاب وقد ينظر غيره اليه لعذر من شهادة أو مداواة أو خطبة والاول أظهر قلت القول بالمنع لا أعرفه وقد سالت عنه كثيرا ممن يظن به حفظ المذهب فكل لم يعرفه كشيخنا أبى مهدى عيسى الغبرينى أيده الله تعالى فان قلت ما الفرق بين المظاهر وبين من طلق طلقة رجعية فان الذى رجع اليه مالك لا يدخل عليها وكل منهما محرم قيل لان الرجعية منحلة العصمة منحلة النكاح بخلاف المظاهر منها فانها ثابتة العصمة منحلة النكاح قاله عياض قلت ولا تجب الكفارة الا بالعودة واختلف فيها على خمسة أقوال أحدها العزم على امساكها قاله مالك ونحوه لعبد الله بن عبد الحكم ويحيى بن عمر وقيل العزم على وطئها قاله مالك وحمل على المدونة وقيل العزم عليهما رواه أشهب وبه قال أصبغ وتاول على المدونة أيضا وقيل الوطء نفسه حكاه ابن الجلاب ونصه ومن أصحابنا من قال لا تجب الكفارة بالعودة على احدى الروايتين عن مالك هو الوطء نفسه فعلى ما قال يجوز الوطء مرة ثم يحرم حتى يكفر وقيل العودة مجرد بقاء العصمة وان لم يعزم على الامساك قال ابن رشد تاويلا لقول ابن نافع فى المدونة (قوله فان لم يجد صام شهرين متتابعين) لا خلاف ان الامر كما قال لانه بنص التنزيل ولذلك قال فى المدونة من ظاهر وليس له الا خادم واحد أو دار لا فضل فيها أو عوض ثمن رقبة لم يجزه الصوم لقدرته على العتق فان قيل ما الفرق بين هذا وبين عادم الماء فانه يجوز له أن يتيمم اذا كان محتاجا لنفقة ما يشتريه به والله سبحانه لم يجز التيمم الا عند عدم الماء كما لم يجز الصوم هنا الا عند العجز عن العتق قيل لان آية التيمم مخصوصة بالذى لم يقدر على استعمال الماء والعام اذا خصص ضعف فى قول ولم يقع تخصيص لآية الظهار قاله شيخنا أبو مهدى عيسى الغبرينى أيده الله تعالى قال خليل لان المظاهر لما ادخل الظهار على نفسه شدد عليه ولانه أتى المنكر والزور ولتكرار الوضوء ولان الحكم فى الظهار معلق على عدم المطلق بخلافه فى التيمم فانه معلق على وجود الصعيد وهو وجدان ما لا حرج فيه لقوله تعالى وما جعل عليكم فى الدين من حرج قلت ولم يذكر ابن عبد السلام غير الاخير قائلا ذلك من الفروق لكنه أحسنها واختلف متى يعتبر العجز عنه فالمشهور انه يعتبر وقت الاداء ونقل محمد عن ابن القاسم ان من ظاهر وهو موسر فلم يعتق حتى أعدم وصام ثم أيسر فانه يعتق فحمله الباجى على الاستحباب مستدلا بمسئلة الصلاة اذا تركها وهو قادر على القيام وصلى لكونه مريضا جالسا ثم صح فانه لا يقضى ومسئلة اذا ترك الصلاة وهو قادر على الطهر بالماء ثم تركها ثم قضاها بالتيمم وقال الفا كهانى فى باب الايمان والنذور وكانه من عنده مثلها مسئلة الصلاة السابقة ولا أعرف فى اعادتها خلافا وينبغى أن يختلف فيها ويرد بانه فى الظهار غيره امور بالصوم

فان لم يجد صام شهرين متتابعين

فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدين لكل مسكين) ش الظهار تشبيه من يحل وطؤها بمن يحرم قاله ابن الحاجب ع تشبيه ذى زوج زوجته أو ذى أمة حل وطؤه اياها بمحرم منه أو بظهر أجنبية فى تمتعه منها والجزء كالكل وقد يرسم بانه تشبيه ذى حل متعة حاصلة أو مقدرة بآدمية اياها أو فى جزئها بظهر أجنبية أو بمن يحرم أبدا أو جزء فى الحرمة عبد الوهاب والتشبيه على أربعة أقسام تشبيه جملة بجملة كقوله أنت على كامى وتشبيه جملة ببعض كقوله أنت على كظهر أمى وتشبيه بعض بجملة كقوله فرجك على كامى وتشبيه بعض ببعض مثل ان يشبه بعض زوجته ببعض أمه انتهى وقال ابن العربى فى القسم الاول ان نوى به الظهار كان ظهارا وان نوى به الطلاق كان طلاقا وان لم ينو شيئا كان ظهارا وفى المدونة ان قال أنت على حرام كظهر أمى فهو مظاهر لانه جعل للكلام مخرجا حيث قال مثل أمى وقال غيره ولا تحرم

فان لم يستطع أطعم ستين مسكينا مدين لكل مسكين

وتركه ليس فيه محظور فلذلك أمره بالاعادة وفى الصلاة هو مامور بها لقوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقت لها فان الله تعالى يقول أقم الصلاة لذكرى وذلك يناسب عدم الاعادة وقاله شيخنا الغبرينى أيده الله وانظر ابن عبد السلام فانه نقل اعتذارا عماذكر الباجى ورده ولولا الاطالة لذكرناه وحمله ابن شاس وابن الحاجب على الوجوب فقالا و يعتبر العجز عن العتق وقت الاداء وقيل وقت الوجوب كالفا كهانى متبعين فى ذلك ابا الحسن اللخمى رحمه الله تعالى قال ابن شاس ولو تكلف المعسر الاعتاق فانه يجزيه وماذكره لا أعلم فيه خلافا قال ابن عبد السلام وهو ممن فرضه التيمم فتركه واغتسل وكمن فرضه فى الصلاة الجلوس فتكلف القيام او تكلف الصيام ولم يفطر وتردد الغزالى فى اجزاء الغسل اذا كان يخشى عليه الهلاك فاغتسل وصلى وسلم ومن قال كل مملوك املكه الى عشر سنين حر فلزمه ظهار وهو موسر فان صبرت امرأته هذه المدة لم يصم والا صام قاله سحنون قال ابن عبد السلام وقد يقال ان طلبت الاحتياط فيه ان يشترى و يعتق و يصوم للخلاف فى لزوم العتق المعلق على الملك وقد علمت مافى الطلاق المعلق على النكاح من الخلاف والصائم لا يخلو اما ان يبتدى فى الشهرين بالاهلة او بغيرها فان صام بالاهلة كمل الشهرين ولو قصرا على الستين فان افطر فى شهر لعذر فقيل يلزمه بقدر ما افطر قاله سحنون مع ابن عبد الحكم وقيل يلزمه اكمال ثلاثين قاله عبد الملك وغيره ولو ابتدأ بغير الاهلة فان الشهر المبتدأ يكمل ثلاثين على المنصوص وخرج اللخمى على قول ابن عبد الحكم انه يصام بقدر مافات منه ولا خلاف انه اذا أفطر متعمدا ان يبتدئ كما انه لا خلاف اذا افطر لمرض انه يبنى واختلف اذا افطر خطأ كمن ظن ان الشمس غربت او نسيانا على ثلاثة اقوال حكاها ابن بشير ثالثها يبنى فى النسيان و يبتدىء فى الخطأ ولما ذكرها ابن الحاجب قال والمشهور لا يقطع واعترضه خليل بان اللخمى انما عزاه لابن عبد الحكم ومثله لصاحب البيان وغيره قلت ماذكر عن ابن رشد صحيح قال فى سماع يحيى المشهور لا عذر بتفرقة النسيان وعذره به ابن عبد الحكم وماذكره عن اللخمى فغير صحيح انما ذكر عدم القطع عن المدونة فى الخطأ وخرجه فى النسيان والقطع للموازية نصا فى النسيان وخرجه فى الخطأ وذكر عن ابن عبد الحكم انه يبنى فى النسيان قال وهو أبين لقوله عليه الصلاة والسلام حمل عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فسوى بين النسيان والاستكراه ثم قال وأما الجاهل فيبتدىء الصوم فى ذى القعدة أو ذى الحجة والصواب انه يبتدئ الصوم بخلاف الناسى فلم يعز بعض شيوخنا الثالث لنقل اللخمى الا لاختياره وكانه رأى ان قول ابن عبد الحكم يرجع لمذهب المدونة على تخريجه والغالب أن كل مافى المدونة هو المشهور فصدق ماذكره ابن الحاجب وان كان الثالث هو لابن عبد الحكم مع اللخمى فليس هو المشهور الذى ذكره ابن الحاجب و بطل قوله ولم يعزه الا لابن عبد الحكم وجعل اللخمى فى فرض المسئلة الجهل عوض الخطأ (**قوله** فان لم يستطع أطعم ستين مسكينا مدين لكل مسكين) لا خلاف

عليه لان الله أنزل الكفارة فى الظهار ولا يعقل من لفظ به سوى التحريم ابن رشد وهو ظهار مالم يرد به الطلاق فان اراد به الطلاق ففى كونه طلاقا أو ظهارا ثلاثة ثالثها ان سمى الظهر والا فطلاق لابن الماجشون وابن القاسم ورواية أشهب وفى تشبيهها بظهر أجنبية خمسة أقوال وأصل الظهار قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا واختلف فى العود ففى الموطأ العزم على الامساك والوطء معا وقيل العزم على الامساك فقط ومشهور قول العراقيين الوطء ومذهب مالك اشتراط الايمان فى الرقاب الواجبة وسلامتها من العيوب التى تشين وتمنع من الكسب وفيما بينهما خلاف وفى كونها خالصة الرق شرط ولا خلاف فى أن هذه الكفارة مرتبة ككفارة القتل بل كل كفارة فيها فمن لم يجد كهدى التمتع والصوم فى اليمين بالله فهى اذا أربع وجنس ما يطعم كما فى زكاة الفطر وسائر الكفارات وكونها مدين رواية عن مالك وفى المدونة مد بمد هشام وهو مدان الا ثلث اللخمى الكفارات كفارة اليمين وهى مقيدة بالوسط وكفارة الاذى وهى مدان لكل مسكين وهذا تردد بينهما فجعلها مرة مدين لان الزوجة محرمة بالعقد فلا تحل الا بما لا شك فيه وهى أقصى الكفارات واعتبرها مرة تابعة للايمان لوجود الانشاء فانظر ذلك ص (ولا يطؤها فى ليل اونهار حتى تنقضى الكفارة فان فعل ذلك فليتب الى الله سبحانه فان كان وطؤه بعد أن فعل بعض الكفارة باطعام أو صوم فليبتدئها) ش يعنى ولا يطأ حتى يكملها ففى حديث ابن عباس رضى الله عنه ان رجلا ظاهر من امرأته ثم وقع عليها فجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى وقعت عليها قبل ان أكفر قال فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله رواه أصحاب السنن وصححه الترمذى فان لم يمكنه شىء من جميع ما ذكر الله تعالى فقال ابن القطان أجمعوا على أنه لا يطأ حتى يجدوا حدا من تلك الاصناف الا الثورى وابن صالح فانهما قالا يطأ بلا

ولا يطؤها فى ليل أونهار حتى تنقضى الكفارة فان فعل ذلك فليتب الى الله عزوجل فان كان وطؤه بعد أن فعل بعض الكفارة باطعام أو صوم فليبتدئها

انه يطعم ستين مسكينا قال اللخمى لانه بنص التنزيل واختلف فى مقدار ما يعطى لكل مسكين فقيل مد بمد النبى صلى الله عليه وسلم قاله ابن القصار وبه فسر اللخمى قول ابن الماجشون وان غدى أو عشى أجزأه وعزاه الباجى لابن كنانة والمشهور انه لا يعطى الا بمد هشام وهو مذهب المدونة واختلف فى قدره على أربعة أقوال فقيل مد وثلثان قاله فى المدونة وهو المشهور وقال ابن حبيب مد وثلث وقيل مد ونصف نقله ابن بشير وقيل انه مدان رواه البغداديون وهو الذى ذكر الشيخ رحمه الله تعالى بالنسبة الى أن المد بن هنا مقدار ما يخرج فيتحصل فى مقدار ما يعطى لكل مسكين خمسة أقوال ومد هشام جعله لفرض الزوجات قاله ابن حبيب وهو هشام بن اسماعيل بن الوليد بن المغيرة المخزومى وكان واليا بالمدينة لعبد الملك بن مروان واختلف اذا لم يكف الفقير مد هشام هل يزاد أم لا فقال بعض الشيوخ انه يزاد قال عياض وظاهر المدونة خلافه فى قولها ويطعم الرضيع من الكفارات اذا كان قد أكل الطعام ويعطى ما يعطى الكبير قال فى المدونة ولا يجزى فيها عرض ولا ثمن فيه وفاء بالقيمة وخرجه بعضهم على اجزاء القيمة فى الزكاة ورده بعض شيوخنا بظهور التعبد فى الكفارات ومن نقل ابن الحاجب لا تجزى القيمة فى كفارته وقيل كاليمين بان كلامه يقتضى خلافا فيها منصوصا ولا يذكره فى اليمين ومثله لخليل قائلا ولا يقال ان المصنف شبه لافادة الحكم لانه لم يذكرهنا حكما والاقرب فى هذا المحل أن يكون معنى قوله وقيل كاليمين فى اجزاء الغداء والعشاء وهو قول ابن الماجشون وقد يقال على بعد وقيل كاليمين أى اذا قلنا فيه مد بمد النبى صلى الله عليه وسلم فهل يزاد ثلث المد أو نصفه (قوله ولا يطؤها فى ليل أونهار حتى تنقضى الكفارة) يعنى ان التى ظاهر منها لا يطؤها بالاطلاق ودل كلامه أن غير التى ظاهر منها توطأ وهو كذلك بالاطلاق فى الاطعام وليلا فى الصيام (قوله فان فعل ذلك فليتب الى الله سبحانه) يعنى ان فعل ذلك عمدا وأما ان فعل ذلك نسيانا فلا يفتقر الى توبة لقوله صلى الله عليه وسلم حمل عن أمتى خطؤها ونسيانها وما استكرهوا عليه أى حمل اثمه عن الامة (قوله فان كان وطؤه بعد أن فعل بعض الكفارة باطعام أو صوم فليبتدئها) سياق كلام الشيخ رحمه الله تعالى يقتضى ان فعل ذلك

كفارة ع فظاهر اجماعهم على لغو الكسوة فيها فانظره ص (ولا بأس بعتق الاعور فى الظهار وولد الزنا ويجزىء الصغير ومن صلى وصام أحب الينا) ش هذا حكم كل رقبة واجبة فالصغير يجزىء ولو كان رضيعا لصدق اسم الرقبة عليه والمشهور فى الاعور ماذكر لان أحد عينيه كاثنتين فى دية وقال عبد الملك لانه شين فى خلقته ونقص فى تصرفه والله أعلم ص (واللعان بين كل زوجين فى نفى حمل يدعى قبله الاستبراء أو رؤية الزنا كالمرود فى المكحلة) ش اللعان ماخوذ من اللعنة لذكرها فيه ع اللعان حلف الزوج على زنى زوجته أو نفى حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه ان أوجب نكولها حدا لها بحكم قاض ولابن الحاجب يمين الزوج على

عمدا وماذكر هو المذهب فى الصوم وهو المشهور فى الاطعام وقال ابن الماجشون ومن وطىء قبل تمام اطعامه أحب الى ان يبتدىء قال اللخمى هذا الداعى أحد قولى الثورى فجوزله ان يطا قبل تمامها وفى نوازل أصبغ من قبل امرأته فى صوم ظهاره استغفر الله ولا شىء عليه وقاله سحنون وقيل أنه يستانف قاله فى سماع أبى زيد وهو قول مطرف وابن الماجشون وظاهر كلام المؤلف على ماقلناه من السياق انه لو فعل ذلك ناسيا انه يعذر به وهو كذلك فى أحد القولين تخريجا على قول اللخمى قال يختلف فيه كاكله نسيانا وقال ابن حارث عن أشهب يتمادى ويصل قضاءه (قوله ولا باس بعتق الاعور فى الظهار وولد الزنا) اعلم ان العيوب على ثلاثة أقسام قسم لا يجزى بلا خلاف من حيث الجملة وهو الذى يمنع الكسب ويشين وفى اجزاء المجنون فى أقل الازمنة كمرة فى شهر قولان لاشهب ومالك عن ابن القاسم وعكسه عكسه والثالث مايشين ولا يمنع الكسب كالعور وفيه اختلاف وجعل من أمثلته فى التهذيب كجدع اذن وتعقبها عبد الحق بان فى الام كجدع فى اذن فاذا عرفت هذا فاعلم ان قول الشيخ لا باس هنا لما هو خير منه لرعى الخلاف اذ هو شبهة ولقائل أن يقول الصواب أن لا باس هنا الصريح الاباحة ألا ترى الى قوله فى المدونة وأجاز مالك عتق الاعور وقد قدمنا هذا عن قرب (قوله ويجزىء الصغير ومن صلى وصام أحب الينا) ماذكر مثله فى المدونة زاد فيها عن ابن القاسم يريد من عقل الصلاة والصيام قال ابن القاسم تفسيره صحيح بناء على أن الكافر اذا أسلم فتشهد بالشهادتين فلم يصل ثم ارتد أنه يقتل وحكى ابن القاسم انه لا يقتل حتى تتقدم منه صلاة ويريد الشيخ أن نفقته عليه حتى يبلغ المكسب وهو كذلك حسبما كان يدرس به بعض من لقيته من القرويين ويفتى به قائلا نص عليه أبو حفص العطار قلت ويؤخذ ذلك من المدونة من كتاب التجارة بارض العدو ومن أعتق ابن امته الصغير فله بيع امه ويشترط على المبتاع نفقة الولد ومؤنته قال المغربى واقام الشيوخ منها ان من اعتق زمنا كانت نفقته عليه ومثله فى كتاب ابن المواز وقيل نفقته على السلطان وعلى المسلمين قلت وهو الصواب فيه وفى الصغير فان قلت ظاهر كلام الشيخ ان عتق الصغير لا يشترط فيه العجز عن القدرة على الكبير وهو مخالف لظاهر المدونة قال فيها ويجزى عتق الصغير والعجمى فى كفارة الظهار اذا كان من قصر النفقة قلت الامر كما قلناه عند بعضهم نقله ابن عبد السلام ولكن قد قيدها أبو عمران وصوب على ان ذلك على طريق الاستحباب قائلا ولو أعتق صغيرا وهو قادر على غيره لاجزاه قال أصبغ ومن أعتق منفوسا ثم كبر وأخرس أو أصابه جنون أو صمم فلا شىء عليه وقد أجزأه وهذا شىء يحدث بعد ذلك وكذلك فى البيع لا يرد به قال ابن محرز وأما الشيخ الزمن فانه لا يجزى والفرق بينه وبين الصغير أن الصغير يقدر على الكسب فى الحال بخلاف الشيخ الكبير ومن أعتق عبدا مغصوبا له فانه يجزيه لان ملكه باق عليه فقد أخرج رقبة من الرق ولا يجزىء المنقطع الخبر لانه لا يدرى أموجود هو أو معدوم صحيح أو معيب مالم تعلم سلامته بعد ذلك نص عليه فى المدونة فى آخر الضوال والاباق وعارضها المغربى بقول ظهارها اذا أعتق مافى بطن أمته فانه لا يجزيه ويعتق اذا وضعته ويجاب بان مافى البطن أشد غررا والله اعلم (قوله واللعان بين كل زوجين فى نفى حمل يدعى قبله الاستبراء أو رؤية الزنى كالمرود فى المكحلة

ولا باس بعتق الاعور فى الظهار وولد الزنا ويجزىء الصغير ومن صلى وصام أحب الينا واللعان بين كل زوجين فى نفى حمل يدعى قبله الاستبراء أو رؤية الزنا كالمرود فى المكحلة

زوجته بزنى أونفى نسب ويمين الزوجة على تكذيبه وفيه بحث يطول فانظره وقول الشيخ كل زوجين يريد بالغين عاقلين مسلمين أوهى كتابية أومجوسية أسلم زوجها الا الكافرين الا أن يتحاكما الينا والعبد والسفيه والهرم والعنين والاخرس كذلك باشارة مفهمة كالاعمى فيما تحققه ويعمل كل على يقينه ولا يلزم الوصف فى الرؤية على المشهور ص (واختلف فى اللعان فى القذف) ش يعنى أنه اذا قال لها زنيت فقط من غير أن يدعى رؤية وفيها روايتان الحد واللعان ولو أقرت به ثم أنكرت ففى الموازية يحد ولا يلاعن وان قال فى نفى الحمل الولد ليس منى فقيل لمن قال لا أدرى حد الا أن يقول زنت فيلاعن ولو أقرت بالزنى وقد أتت بولد ففى سقوطه بغير لعان روايتان ص (واذا افترقا باللعان لم يتناكحا أبدا) ش تقدم أن اللعان من مؤبدات التحريم عبد الوهاب ويتعلق باللعان أربعة أحكام سقوط الحد ونفى النسب وقطع النكاح وتابيد التحريم فاما سقوط الحد عن المرأة فتعلق بالتعانها وأما التفرقة فتعلق بالتعانهما معا وأما تابيد التحريم فيتبع الفرقة وهى واقعة بنفس فراقهما من اللعان بغير حاجة الى حكم حاكم ويلتعن الزوج والزوجة

واختلف فى اللعان فى القذف واذا افترقا باللعان لم يتناكحا أبدا

واختلف فى اللعان فى القذف) قال ابن الحاجب اللعان يمين الزوج على الزوجة بزنى او بنفى نسب ويمين الزوجة على تكذيبه وابطل لكونه غير جامع بلعان من لا يجب على زوجته لعان وبلعان من ابان زوجته لان كونه زوجا مجاز وأبطل كونه غير مانع بحلفهما مرة قال ابن رشد وغيره لا خلاف أنه يلاعن فى ثلاث مسائل وهى ان ينفى حملا لم يقر به وادعى استبراء اوادعى رؤية لا مسيس بعدها فى غير ظاهرة الحمل أوقال ماوطئتها قط أومنذ وضعت اومنذمدة عينها مالا تلحق لمثله الانساب واختلف فى ثلاث مسائل وهى ان يقذفها ولا يدعى رؤية وان ينفى حملا ولا يدعى استبراء أو يدعى رؤية ولا مسيس بعدها فى بينة الحمل وما ذكر الشيخ أنه يشترط فى رؤية الزنا الصفة التى ذكرها هو سماع أشهب وابن نافع ونقل أبو محمد فى نوادره عن ابن القاسم ان قوله رأيتها تزنى كاف ونقله ابن رشد عن ابن نافع واختلف فى مقدار الاستبراء الذى يدعى الزوج على أربعة أقوال فقيل بحيضة وقيل بثلاثة والاخير منهما لعبد الملك وأكثر اصحابه وعن عبد الملك ايضا ان كانت أمة فحيضة وان كانت حرة فثلاث والمغيرة لا ينفيه الا بخمس سنين فاعتبر الامد وله القولان الاولان أيضا وقال ابن عبد السلام الاظهر هو القول الاول لان المطلوب ما يحصل به الظن وذلك يحصل بحيضة واحدة وظاهر حديث هلال بن أمية انه لا يحتاج الى استبراء فان لم يكن اجماع فالاظهر عدم اشتراطه قال فى المدونة ويلاعن الاخرس بما يفهم عنه من اشارة أو كتابة وكذلك يعلم قذفه ويقوم منها جواز شهادته وهو قول أبى اسحق فى زاهيه واختار ابو حفص العطار انها لا تجوز قياسا على المحرم لا تجوز شهادته وتجوز فى الاحكام التى بينه وبين غيره قال وخالفونى فيها ذكر ذلك فى كتاب الحمالة من تعليقه وقال غيره لا يجوز ويقوم منها أيضا ان اشارته فى صلاته تتنزل منزلة كلام غيره فتبطل مع العمد قال ابن العربى فى القبس ووقعت فى دمشق فقال شيخنا أبو الفتح لا تبطل لان الاشارة لا تبطل الصلاة اجماعا وقال شيخنا أبو حامد تبطل لان اشارته كلام والكلام محرم على الابكم فى الصلاة على قدره ولا يقوم منها ان شهادة المفهوم يعول عليها لان اشارته ككلام غيره وفى ذلك ثلاثة أقوال العمل بها لسماع أشهب وابن نافع مع سماع اصبغ وابن القاسم وعكسه قاله ابن القاسم فى سماع يحيى وقيل بالاول وتثبت شهادته بذلك ذكر ذلك ابن رشد فى التخيير والتمليك ووقعت فى زمان ابن عبد السلام فى مال معتبر وحكم باعمال الشهادة (قوله واذا افترقا باللعان لم يتناكحا أبدا) ظاهر كلام الشيخ ان الافتراق لا يكون الا بتمام لعانهما حتى لو لم يبق من لعان المرأة الا مرة واحدة وأكذب الزوج نفسه بقيت له زوجة وجلد الحد هو معروف من قول مالك واصحابه وقيل بتمام لعان الزوج تنقطع العصمة بينهما وان لم تلاعن وهو ظاهر ما لسحنون ونحوه لاصبغ فى العتبية وهو ظاهر الموطأ أيضا وفى

بالنكاح الفاسد ولا يرتفع التحريم باكذاب نفسه والله أعلم ص (ويبدأ الزوج فيلتعن أربع شهادات بالله ثم يخمس باللعنة ثم تلتعن هي أربعا أيضا وتخمس بالغضب كما ذكر الله سبحانه وتعالى فان نكلت رجمت ان كانت محصنة بوطء تقدم من هذا الزوج أو زوج غيره والا جلدت مائة جلدة وان نكل الزوج جلد حد القذف ثمانين ولحق به الولد) ش اما صفة الحلف فكما قال هو نص كتاب الله تعالى فى قوله والذين يرمون أزواجهم الآية وكونها تحد اذا نكلت ماخوذ من قوله تعالى ويدرأ عنها العذاب واختلف اذا رجعت بعد النكول فقال أبو بكر بن عبد الرحمن لها ذلك كالمقر بالزنا اذا رجع أقيل وقال أبو عمران وابن الكاتب ليس لها

المدونة ان ماتت قبل ان تلاعن وبعد لعانه ورثها وان مات هو فان التعنت لم ترثه والا ورثته قال المتيطى فيأتى على هذا أن الفرقة تقع بتمام لعان الزوج ان التعنت فهي ثلاثة أقوال وظاهر كلامه ان الفرقة تكون بغير حكم وهو المذهب عند ابن الجلاب والباجى وقال عياض اختار ابن لبابة أن لا تقع الفرقة الا بحكم ومثله نقل المتيطى عن غير واحد من الموثقين لا يتم الفراق بينهما على قول ابن القاسم الا بحكم القاضى وقال ابن الجلاب وفرقة المتلاعنين فسخ بغير طلاق قلت مثله قال غير واحد قال ابن شعبان عن أبى سلمة طلاق البتة وتحل له بعد زوج ان أكذب نفسه ونحا اليه أشهب وبه قال عبد الملك فى الثمانية وذكرناه قبل (قوله ويبدأ الزوج فيلتعن أربع شهادات بالله ثم يخمس باللعنة ثم تلتعن هي أربعا أيضا وتخمس بالغضب كما ذكر الله سبحانه) ماذكر ان الزوج هو المبدأ هو نص المدونة بل نص التنزيل وهل ذلك على طريق الوجوب فلو بدأت المرأة أولا لزمتها الاعادة أم ذلك على طريق الاستحباب فيه خلاف فى المذهب وجعل عبد الوهاب المذهب الاول ونقل ابن الكاتب واللخمى وصاحب البيان عن ابن القاسم عدم اعادتها وقاس أشهب عدم الاجزاء على ما اذا حلف الطالب قبل نكول المطلوب فانه لا يجزى واختاره ابن الكاتب وغيره وقال ابن رشد محل الخلاف بين ابن القاسم وأشهب اذا وقعت يمين المرأة على ألفاظ الرجل فقالت اشهد بالله انى لمن الصادقين ما زنيت أو حملى هذا منه فاذا وقعت على طريق الرد عليه فى تكذيبه فلا يجزى أصلا لانه لم يتقدم له يمين قال فى المدونة ويلتعن المسلم فى المسجد عند الامام دبر الصلوات بحضر الناس وحمل ابن عبد السلام قولها يلتعن فى المسجد على طريق الاولى قال وهي عبارة المتقدمين واعترض قول ابن الحاجب بوجوبه ورده بعض شيوخنا بان ظاهر المذهب الوجوب لا الاستحباب وفى المقدمات لا يكون اللعان الا فى المسجد ومثله نقل أبو محمد عن عبد الملك ونقل اللخمى عنه أنه يصح بحضر الامام فى غير المسجد وقال عياض أصل المذهب ولا يكون الا فى المسجد وقال ابن شعبان ويشترط فى الحالف أن يكون قائما فى القبلة بالمسجد الاعظم فان كان فى المدينة ففى الروضة مما يلى القبر فان كان بمكة فبين الركن والمقام فهذه النصوص ترد عليه والله أعلم قال ابن الجلاب ويكون بعد العصر ومثله قول سحنون بعد العصر وقال ابن شعبان بعد العصر والصبح وفى كتاب محمد هو جائز فى كل وقت وفى المدونة فى كتاب الاقضية نفى الوقت وقال فى اللعان منها عند الامام دبر الصلوات واختلف هل هو اختلاف قول أو اراد بالنفى الصلاة المعينة وبالاثبات الصلاة الغير المعينة قال مالك ويحضر الامام وطائفة من المؤمنين قال ابن محرز فائدة ذلك انه حكم تتعلق به حقوق كثيرة فوجب لذلك ان يحضره من يشهد عليه وأعنى الطائفة عند مالك والليث أربعة على عدد شهود الزنا (قوله وان نكلت هي رجمت ان كانت حرة محصنة بوطء تقدم من هذا الزوج أو زوج غيره والا جلدت مائة جلدة) ظاهر كلامه أنها لو أرادت ان تلاعن بعد نكولها أن ليس لها ذلك والى هذا ذهب سحنون وابن القاسم بن الكاتب وأبو عمران لما تعلق للزوج عليها فى ذلك من الحق وقال أبو بكر بن عبد الرحمن وأبو محمد اللؤلؤى وأبو على بن خلدون وغيرهم ان ذلك لها قائلين لا يكون نكولها عن اللعان أشد من اقرارها بالزنى (قوله وان نكل الزوج جلد حد القذف ثمانين ولحق به الولد) اختلف اذا

ويبدأ الزوج فيلتعن أربع شهادات بالله ثم يخمس باللعنة ثم تلتعن هي أربعا أيضا وتخمس بالغضب كما ذكر الله سبحانه وتعالى وان نكلت هي رجمت ان كانت حرة محصنة بوطء تقدم من هذا الزوج أو زوج غيره والا جلدت مائة جلدة وان نكل الزوج جلد حد القذف ثمانين ولحق به الولد

ذلك وفى الرجل خلاف والبداءة بالرجل شرط فلو بدأ بها فلغو ويحلفان بمسجد جامع على سنة الايمان من القيام وحيث يعظم بالله الذى لا اله الا هو ويستحب بعد صلاة العصر يوم الجمعة وبحضرة الامام أو نوابه فى الحكم مع جماعة من المسلمين أقلها أربعة والله أعلم وأصل الباب حديث عويمر بن عجلان وهو فى البخارى وغيره فانظره

﴿ تنبيه ﴾ لا خلاف أن الظهار محرم وأنه من الكبائر لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وروى ابن شعبان ويؤدب المظاهر وأخذ عصيان المولى من قوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم قال ابن العربى فذلك يقتضى تقدم ذنب وهو الاضرار بالمرأة بمنع الوطء والتخيير يتضمن الثلاث فى كلمة ففى اباحته وكراهته ومنعه ويكره لها ايقاع الثلاث أربعة وعلى المنع فينتزعه الحاكم من يدها مالم توقعه ع لا نص فى حكم اللعان ابن عات لاعن ابن الهندى زوجته بجامع قرطبة فعوتب فى ذلك فقال أردت احياء السنة ورده ع بان السنن المطلوب احياؤها ما تعلق بقربة أو كلاما هذا معناه وبالله التوفيق ص (وللمرأة أن تفتدى من زوجها بصداقها أو أقل أو أكثر اذا لم يكن عن ضرر بها فان كان عن ضرر بها رجعت بما أعطته ولزمه الخلع والخلع طلقة لا رجعة فيها الا بنكاح جديد برضاها) ش الافتداء والمباراة والخلع راجع لاصل واحد هو كونه طلاقا بعوض وقد قال تعالى فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله الآية فيملك الرجل العوض ملكا تاما ولا

عاد الى اللعان بعد نكوله فقيل يدخله الخلاف وقيل لا وكلاهما حكاه المتيطى قائلا والصحيح انه لا يدخل والفرق بينهما أن نكول المرأة كاقرارها بالزنا فيصح لها الرجوع ونكول الرجل كاقراره بالقذف فلا يصح له الرجوع عنه (قوله وللمرأة ان تفتدى من زوجها بصداقها أو أقل أو أكثر اذا لم يكن عن ضرر بها فان كان عن ضرر بها رجعت بما أعطته ولزمه الخلع) ماذكر من ان لها ان تفتدى ولو باكثر من صداقها هو المذهب بل وبجميع مالها وماذكر من انها ترجع عليه ان كان يضرها هو كذلك أيضا ان كانت الشهادة بالقطع وان من لفيف الناس والجيران وان كانت بالسماع فكذلك نعم اختلف فى كيفيتها على خمسة أقوال حكاها المتيطى فقيل تقبل ولو من لفيف الناس والجيران وقيل لا تقبل الا من العدول قاله ابن القاسم وقيل يكفى ان يكون السماع من الثقات وقيل لا تجوز فيه شهادة النساء الا مع رجال والطلاق فى معنى الحدود قاله مالك وقال ابن الهندى اذا شهد بالضرر صالحات النساء والخدم التى يدخلن اليها جاز والمشهور انه يكفى اثنان أو واحد مع اليمين وقال ابن الماجشون لا يجزى فى السماع أقل من أربعة والمشهور من الاقوال السابقة العمل بمقتضى شهادة السماع مطلقا لكن اختلف هل يمين أم لا على قولين لابن القاسم حكاهما ابن رشد ولو انفرد شاهد واحد بالسماع فلا بد من اليمين اتفاقا قال المتيطى هذه احدى المسائل الثمانية عشر التى تجوز فيها شهادة السماع والاحباس المتقادمة والاشربة المتقادمة والنكاح والانساب والولاء والموت والمواريث وولاية القاضى وعزله والعدالة والتجريح والاسلام والكفر والولادة والرضاع والترشيد والسفه وفى بعضها خلاف ولتعلم ان قول الشيخ وان كان عن ضرر رجعت بما أعطته ولزمه الخلع أعم من أن يكون ضرره فى بدنها أو فى مالها ولذلك اعترض ابن عبد السلام قول ابن الحاجب ولو خالعته لظلمه أو لضرره فلها استرجاعه بانهما لفظان كالمترادفين قلت والصواب عندى حمل الضرر من كلامه على الضرر بها فى بدنها وحمل الظلم على مالها وأعم وبالجملة فانه قصد الى ان الضرر أخص والله أعلم وبمثل عبارة ابن الحاجب عبر فى المدونة ولا يقال ان هذا يرد ما فسرنا به كلام الشيخ فانه لما أتى بلفظ واحد دل على انه اراد به العموم والله أعلم قال شيخنا ابو مهدى عيسى الغبرينى أيده الله تعالى وانما عدل الشيخ عن أن يقول ولزمه الطلاق الى قوله ولزمه الخلع اشارة منه الى بينونتها منه ولو رجعت عليه وهو كذلك قلت وحكى أبو عمر فى الكافى عن مالك أن الطلاق رجعى اذا رجعت عليه (قوله والخلع طلقة لا رجعة فيها الا بنكاح جديد برضاها) ماذكر الشيخ هو المذهب وقال

وللمرأة أن تفتدى من زوجها بصداقها أو أقل أو أكثر اذا لم يكن عن ضرر بها فان كان عن ضرر بها رجعت بما أعطته ولزمه الخلع والخلع طلقة لا رجعة فيها الا بنكاح جديد برضاها

يفتقر الى حوز على المشهور وقيل يفتقر وكونه بصداقها أن ترده أو مثله اذا قبضته أو قيمته ان كان مقوما أو تتركه ان كان مؤجلا ويسامح فيه من الغرر ما لا يسامح فيه فى غيره ابن رشد يجوز على مجرد رضاع ولده اتفاقا وان كان فيه غرر لاحتمال موته قبل تمام أمده لوجوبه عليها فى عدم الاب وفيما لا يجب ثالثها فيما لا يقدر على ازالته والمعروف عدم كراهة الخلع خلافا لابن القصار الا لاضرارها فلا يجوز اللخمى ان كان الضرر منها فقط جاز العوض منها على الامساك والطلاق وان كان منه فقط جاز على ابقائها لا على طلاقها وان كان منهما فهى مسئلة الحكمين الباجى ان كان الضرر منها قال بعض القرويين لا يجوز أن يأخذ منها شيئا وقال هو نص من تقدم من علمائنا ويثبت الضرر بشهادة عدلين والمشهور قبول لفيف الناس والجيران المتيطى وهو المعمول به وفيها خمسة أقوال وسمع ابن وهب لا يقبل فيها النساء الا أن يكون معهن رجل لانه مال ولو رد الضرر وكان بحميل ففى رجوع الحميل على المتحمل قولان لابن العطار وابن الفخار وسمع عيسى ابن القاسم من نشزت امرأته وقالت لا أصلى ولا أصوم ولا أغتسل من جنابة لا يجبر على فراقها وله فراقها ويحل له ما افتدت به ابن رشد لا يجبر على فراقها لانها ليست مرتدة على الصحيح وله تاديبها على ذلك فان افتدت لترك التاديب على ذلك حل له ان لم يؤذها وسمع أيضا من اطلع على زنا امرأته لم تنبغ له مضارتها لتفتدى منه ولا يصح له ابن رشد هذا قول مالك وأصحابه اتفاقا وفى الباب فروع كثيرة فلنقتصر ع باذل الخلع من صح معروفه لان عوضه غير مالى والمذهب صحته من غير الزوجة مستقلا ما لم يظهر قصد ضررها وهو بائن لا يلحقه ارداف ان لم يكن فى الفور ولا رجوع فيه الا بنكاح جديد فيه صداق وولى وشهود غير الاول ولو شرط عدم البينونة لم ينفعه الشرط على المشهور والله أعلم وأصل الباب حديث ثابت بن قيس بن شماس رضى الله عنه فى الصحيحين اذ كان قبيح الوجه فقالت امرأته يا رسول الله ما أغمص على ثابت شيئا فى دين ولا خلق غير أنه دميم الوجه وانى أكره الكفر فى الاسلام فقال عليه السلام أتردين عليه حديقته قالت نعم قال خذ الحديقة وطلقها تطليقة الحديث ص (والمعتقة تحت العبد لها الخيار أن تقيم معه أو تفارقه) ش فان كانت تحت الحر فلا خيار لها عند مالك ولا خلاف فى الاول لحديث بريرة رضى الله عنه وان النبى صلى الله عليه وسلم خيرها فاختارت نفسها فهى طلقة واحدة على المشهور وعن مالك هو أحق بها ما لم تنقض العدة وهو

والمعتقة تحت العبد لها الخيار أن تقيم معه أو تفارقه

الشافعى فى أحد قوليه هو فسخ اذا لم يذكر طلاقا وظاهر كلام الشيخ ولو وقع النص على أنها رجعية وهو كذلك وروى عن مالك انها رجعية أخذا بالشرط المذكور واختلف اذا طلق وأعطى فأكثر الروايات على انها رجعية وروى أنها بائنة والقولان فى التهذيب واختلف اذا وقع لفظ الخلع دون بدل على ثلاثة أقوال طلقة رجعية بائنة ثلاث قال فى المدونة وله أن ينكحها فى عدتها الا ان الماء ماؤه وفى العتبية عن ابن القاسم ان كانت حاملا فله أن يزوجها ما لم تثقل فتصير كالمريضة فلا يجوز نقله ابن يونس وهو وفاق للمدونة والله أعلم (قوله والمعتقة تحت العبد لها الخيار أن تقيم معه أو تفارقه) يعنى ويحال بينهما الى أن تختار نص على ذلك فى الايمان بالطلاق من المدونة وفيها أيضا عتق بعضها لغو فاخذ منه بعض شيوخنا أن تدبيرها وكتابتها وايلادها بوطء السيد إياها فى غيبة زوجها بعد حيضة من وطئها كذلك قائلا أخذا حرويا وانما كان للامة اذا اعتقت أن تختار لنقص زوجها بعد حريتها قال اللخمى وقيل لانها كانت مجبورة فى النكاح فعليه يكون لها الخيار تحت الحر وعزاه ابن بشير لابى حنيفة قيل ولم يعين اللخمى قائله واختيارها طلقة بائنة وروى ابن نافع ولم يرتض له الرجعة اذا اعتق فى عدتها وعزاه اللخمى لرواية ابن شعبان قائلا هو القياس كمن طلق عليه لغيبته فقدم فى العدة قاله محمد قلت هو قول شاذ وليس بالمشهور وفى الكافى عن بعض أصحاب مالك انها رجعية وليس بشىء قال بعض شيوخنا فظاهره وان لم يعتق وفى المبسوط عن ابن القاسم تطلق اثنتين لان ذلك جميع طلاق العبد وفى المدونة لها أن تقضى بالثلاث على حديث زيد فى أحد قولى مالك وأشار بعضهم الى أنه وهم لما علم من قاعدة المذهب أن الطلاق معتبر بالرجال ووجهه غير واحد بان جهة الزوجة لما انتقل

القياس

القياس كمن طلق لعيبه فزال فى العدة ص (ومن اشترى زوجته انفسخ نكاحه) ش لان الملك يهدم النكاح لقوة الاستمتاع به وهما متعارضان فينتقل الحكم والله اعلم ص (وطلاق العبد طلقتان وعدة الامة حيضتان وكفارة العبد كالحر بخلاف معانى الحدود والطلاق) ش الطلاق معتبر بالرجل فلذلك شطر برقه وان كانت المرأة حرة والعدة معتبرة بالمرأة فلذلك شطرت برقها وان كان الرجل حرا وساوى العبد الحر فى الكفارات لانها عبادة ولم يساوه فى معانى الحدود والاحصان ونحوه ومعانى الطلاق اى ما يرجع اليه كالايلاء ونحوه كالفقد والعنة والله اعلم ص (وكل ما وصل الى جوف الرضيع فى الحولين من اللبن فانه يحرم ولو مصة واحدة) ش الرضاع

اليها الطلاق انتقل اليها العدد والموقع له حر فوجب اعتباره ويسقط خيارها برضاها اما بالقول واما بتمكينها منه مالم تكن جاهلة بالعتق فتخيرا اتفاقا ولو كانت جاهلة بالحكم ففى المدونة لا تعذر وفى مختصر ابن عبد الحكم تعذر وحسنه بعض الشيوخ لاشتهاره فى الزمان الاول وأما اليوم فلا (قوله ومن اشترى زوجته انفسخ نكاحه) ماذكر الشيخ مجمع عليه للتنافر ولا يخلو حينئذ من أن يكون قبل الدخول أو بعده فان كان قبل الدخول فلا صداق لها على المشهور وقال ابن الجلاب لها نصفه لان الفرقة جاءت من قبله وأبعده ابن عبد السلام لان هذه الفرقة فسخ ولا صداق فى الفسخ وأما بعده فهو كما لها وكذلك عكس المسئلة اذا اشترت المرأة زوجها فان النكاح يفسخ ومن أجل أن النكاح والملك لا يجتمعان استثقل مالك تزويج العبد ابنة سيده وأجازه ابن القاسم واختلف فى علة قول مالك فقيل ماذكرنا وقيل لان النكاح معرض للفسخ لاحتمال أن يموت أبوها فترث بعضه وقيل لانه ليس من مكارم الاخلاق وربما عرض للابنة فتنة لان الطباع مجبولة على الانفة من هذا وكراهيته وهذا الاخير اختيار ابن محرز ونقل الاول عن المذكورين وضعفه وفى المدونة ان اشترت زوجها وهى غير مأذون لها فرده السيد فهما على نكاحهما قال سحنون الا أن يرى انها وسيدها اغتزيا فسخ نكاحها بالبيع فلا يفسخ وتبقى له زوجة وهو تفسير لا خلاف وأقيم منها أن الرجل اذا حلف لزوجته لاتخرج فخرجت قصدا للنكاية له فانه لا يحنث وهو قول أشهب خلافا لابن القاسم ورده المغربى بان زوج الامة ليس له تسبب بخلاف الزوج فى مسئلة اليمين فانه تسبب فى الحنث لجعل ما بيده بيدها وسلم رحمه الله تعالى اقامة بعض المتاخرين منها أو من ارتد فى موضعه وعلم انه قصد الفرار بماله من الورثة فانهم يرثونه ويعاقب بنقيض مقصوده (قوله وطلاق العبد طلقتان) ما ذكر هو المذهب وهو نص كتاب النكاح الاول من المدونة وكتاب العدة وطلاق السنة منها واستشكل ابن عبد السلام كون طلاقه طلقتين قائلا مقتضى القاعدة طلقة واحدة فان موجب نقصه عن الثلاث عندهم تشطير طلاقه برقه فكان كقول الحر أنت طالق شطر الطلاق فيلزمه بمطابقة لفظه طلقة ونصف طلقة فتكمل عليه فيلزمه طلقتان الباقى له طلقة واحدة فكذلك العبد لان رقه الموجب لتشطير طلاقه كلفظ الحر الموجب له (قوله وعدة الامة حيضتان وكفارة العبد كالحر بخلاف معانى الحدود والطلاق) قال شيخنا أبو مهدى عيسى الغبرينى رحمه الله صوابه عدتها طهران لا حيضتان وفى كلامه مسامحة (قوله وكل ما وصل الى جوف الرضيع فى الحولين من اللبن فانه يحرم وان مصة واحدة) ظاهر كلام الشيخ وان كانت المرضعة صغيرة لا يوطأ مثلها وهو كذلك على ظاهر المدونة فى قولها اذا درت بكر لا زوج لها فارضعت صبيا فهى له أم وذهب ابن الجلاب الى انه لا يؤثر ومثله للكافى والاتفاق على اعتبار ارضاع من توطأ وقال ابن الحاجب وفى لبن من نقصت عن سن الحيض قولان فقبله ابن عبد السلام وتعقبه ابن هارون بانه انما ذكر الاشياخ الخلاف فيمن لم تبلغ حد الوطء ولم يذكر الشيخ خليل تعقب ابن هارون بل قال تبع فى ذلك ابن بشير وابن شاس ثم ذكر قولى المدونة وابن الجلاب وان اللخمى حملهما على الخلاف وهو مقتضى قول ابن الحاجب ومن ذكر معه قال ولا يبعد أن يحمل ما فى المدونة على ما اذا كانت فى سن من توطأ فيكون ما فيها وفاقا لابن الجلاب وظاهر كلامه

ومن اشترى زوجته انفسخ نكاحه وطلاق العبد طلقتان وعدة الامة حيضتان وكفارات العبد كالحر بخلاف معانى الحدود والطلاق وكل ماوصل الى جوف الرضيع فى الحولين من اللبن فانه يحرم وان مصة واحدة

عرفا وصول لبن آدمية لمحل مظنة غـذاء آخر و ينحصر الكلام فى الرضاع فى فصول خمسـة فى المرضع والرضيع واللبن والارضاع وأحكام الرضاع فالمرضع شرطه الآدميـة والانوثة خلافا لابن اللبان قال ابن شعبان يكره و يحرم والكبيرة كالصـغيرة التى تطيق الوطء والحيـة كالميتة و فى لبن صغيرة لا تطيق الوطء قولان والرضيع شرطه الصغر فلا أثر لكبير وان كان محتاجا والاحتياج شرط فلا عبرة برضاع مستغن بالطعام وسـياتى وشرط اللبن كونه غـير مستهلك بغـيره ولو خالط بدواء أو طعام وهو الغالب حرم وان كان مغلوبا فقولان التحريم للاخوين وعـدمه للمدونة وصوب اللخمى التحريم فى الطعام والدواء غـير المبطل غذاؤه قال وغـيره مشكل فاما الارضاع وأحكام الرضاع فتاتى الآن ان شاء الله ص (ولا يحرم ما أرضع بعد الحولين الا ما قرب منهما كالشهر ونحوه وقيـل والشهرين) ش الشـهر ونحوه رواه عبـد الملك وقاله ابن القصار والشهران رواية المدونة والثلاثة رواية الوليد بن مسلمة وقال عبد الملك ما قرب كما بعد لا يحرم ورواه ابن عبـد الحكم ولمالك فى المختصر الا كالايام اليسيرة ولسحنون كمالك الا فى الايام اليسيرة بعد الحولين مثل نقصان الشهور فهذه ستة أقوال ص (ولو فصـل قبل الحولين فصالا استغنى فيه بالطعام لم يحرم ما أرضع بعد ذلك) ش هـذا المشهور ونقل اللخمى عن أصـبغ انه يحرم بكل ما أرضع فى الحولين واختار اللخمى انه ان كان كمصـتين لم يحرم وان ردالى الرضاع دون طعام حرم فلو قال الشيخ وكل ما وصل لمستمر الرضاع فى الحولين لكان أحسن والماء الاصفر الذى

ولو كانت المرضعة كبيرة لا توطا وهو كذلك ونقل ابن عبد السلام عن ابن رشد أن لبن الكبيرة التى لا توطا من كبر لغو وتعقبه بعض شـيوخنا بان ابن رشد لم يذكره بل قال فى مقدماته تقع الحرمة بلبن البكر والعجوز التى لا تلد وظاهره ولو كانت صاحبة اللبن ميتة وهو نص المدونة وقال ابن رشد كان يجرى لنا فى المذاكرات قول بانه لغو وعزاه ابن شاس لنقل ابن شعبان قال ابن عبد السلام ولا يقال هذا هو الصواب لان قوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم يخرج الميتة لكونها لا توصف بكونها أرضعت لانا نقول انما خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له وأيضا فانه منقوض بما لو حلب غيرها من ثديها أو وجر به صبيا أو أرضع منها الصبى وهى نائمة واختلف اذا كان المرضع ذكرا على ثلاثة أقوال فقيل ان ارضاعه معتبر قاله ابن اللبان الفرضى قال أبو الحسن اللخمى و به قال شيخنا وهو أبين وفى المدونة لا أثر له وهو المشهور وقال ابن شعبان وروى أهل البصرة عن الشافعيـة ومالك أنه يكره واختلف اذا كان اللبن مغلوبا بغـيره كطعام مزج بلبن فقيـل انه معتبر قاله مطرف وابن الماجشون وأشهب ولم يعزه ابن عبـد السـلام الا لاشهب قائلا وعليه فانظر اذا كان اللبن مغلوبا ينبغى أن يقدر فى الواصل الى بطن الصبى مقدار مصة خالصـة لا أقل من ذلك وفى المدونة انه لا يحرم واخذ أبو عمران الفاسى منها انه يشـترى من الاسواق ولا يسئل عن حلية ما فيها اذا كان الغالب الحلال (قوله ولا يحرم ما أرضع بعد الحولين الا ما قرب منهما كالشهر ونحوه وقيل والشهرين) القول باعتبار الشهرين هو نص التهذيب والقول الاول من قولى الشيخ عزاه المتيطى لابن حبيب وابن القصار وروى أبو الوليد اعتبار ثلاثة أشـهر وقيـل باعتبار شهر فقط رواه ابن الماجشون وفى المختصر لمالك الايام اليسيرة وله فى الحاوى اعتبار نقصان الشهور وبه قال سحنون ونقل ابن رشد قولا باعتبار يومين ونقل الباجى عن ظاهر الموطا ورواية ابن عبد الحكم ان المراعى الحولان فقط فيتحصل فى مقدار الزمان المعتبر ثمانيـة أقوال ثم اعـلم ان زيادة الشهر والشهرين على المشـهور انما هو تمام الحولين لقوله تعالى حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فدل على ان ثم حولين غير كاملين بما يدور عليهما الزمان فزاد الشهرين لذلك وللاحتياط من مذهب غيره الذى يقول ان الرضاعة للكبير فاحتاط بالشهرين فارضع بعد ذلك ولو بيوم فانه لا يحرم لانه انما زيد الشهران احتياطا قاله الشيخ أبو حفص العطار رحمـه الله (قوله ولو فصل قبل الحولين فصالا استغنى فيه بالطعام لم يحرم ما ارضع بعـد ذلك) ماذكر مثله

ولا يحرم ما أرضع بعـد الحولين الا ما قرب منهما كالشـهر ونحوه وقيل والشـهرين ولو فصـل قبـل الحولين فصـالا استغنى فيه بالطعام لم يحرم ما ارضع بعد ذلك

يخرج من الثدى لغوعند ابن القاسم والله أعلم ص (ويحرم بالوجور والسعوط) ش الوجور بالفتح فى وسط الحلق وجانبى الفم ع وتحت اللسان والسعوط بالفتح ماصب فى المنخرين واللدود فى جنبى الفم والكل له حكم الرضاع الباجى وابن حبيب القطرة الواحدة تحرم وفى التحريم بالسعوط مطلقا وان وصل الى الجوف قولان و فى الكحل به فى عقاقير توصله الى الجوف ولغوه قولان لابن حبيب وابن القاسم وفى التحريم فى الحقنة به مطلقا أو بشرط كونه غذاء ثالثها بشرط ان لم يطعم ويسق بالحقنة عاش رابعها لغوها لابن حبيب والمدونة ومحمد ورواية ابن المنذر وهذا آخر الكلام فى الرضاع فاما أحكام الرضاع اللازمة عليه فهو التحريم ص (ومن أرضع صبيا فبنات تلك المرأة و بنات فحلها ماتقدم أو تاخر اخوة له ولا خيه نكاح بناتها) ش أما بنات المرأة فواضح واما بنات فحلها عبد الوهاب الرضاع يوجب التحريم و ينشر حرمته بين المرضع و بين المرضعة وزوجها و يكسب من وجد به الاسم ما يكسب النسب فاذا أرضعت المرأة طفلا حرمت عليه لانها أمه وابنتها لانها أخته وأختها لانها خالته وأمها لانها جدته و بنت صاحب اللبن لانها أخته وأخت صاحب اللبن لانها عمته وأمه لانها جدته و بناتهما و بنات بنيهما لانهن بنات اخوته وأخواته وفى المدونة فابن الواطئ له ما استمر ع ولوطال وهو الظاهر وعن سحنون اذا طلقها وتمادى الى خمس سنين غاية الحمل فليس له وأنكره أبو عمران ورآه خلاف ظاهرها ولابن المنذر أجمع كل من يحفظ العلم على ان حكم لبن الزوج الاول ينقطع بولادتها من الثانى وفى المدونة هو ابن لهما ولو حملت من الثانى وفيه اختلاف لبن الحرم يحرم اتفاقا بالمرأة وحكى القاضى فى الرجل ان لحق الولد حرم وفيما لا يلحق كالزنى والغصب قولان ذكرهما ابن رشد فانظره و يثبت الرضاع بشهادة عدلين و بشهادة السماع الفاشى المستفيض و باقرار أحد الرجلين قبل العقد و باقرار الزوج بعده واقرارها بعده لا يقبل الا موافقته أو ثبوت ذلك ولابن القاسم فى المدونة ان شهد برضاع الزوجين أمهاتهما لم تقبل الا أن يكون فشا من قولهما قبل النكاح ابن رشد وشهادة امرأتين بالرضاع مع الفشو جائزة وشهادة الواحدة دون فشو لغو اتفاقا فيهما واختلف فى شهادة امرأتين دون فشو وفى شهادة امرأة مع الفشو فانظر ذلك وماذكر من نكاح بناتها تقدم فى معنى حديث يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فانظره والله أعلم

ويحرم بالوجور والسعوط ومن أرضعت صبياً فبنات تلك المرأة و بنات فحلها ماتقدم أو تأخر اخوة له ولاخيه نكاح بناتها

فى ابن الجلاب ونحوه فى المدونة وقيل ان ارضاعه مؤثر قاله ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون وقال بعض الشيوخ ان كان الرضاع مصة أو مصتين لم يحرم وان أعيد الى الرضاع وأسقط الطعام حرم وقبله ابن عبد السلام وظاهره أنه ثالث للجمع بين القولين قال ولم يتعرضوا فى هذا القسم الى تحديد اليسير فيما رأيت كما تعرضوا لذلك فى القسم الاول والكلام فى هذا متقارب (قوله ويحرم بالوجور والسعوط ومن ارضع صبيا فبنات تلك المرأة و بنات فحلها ما تقدم أو تاخر اخوة له ولاخيه نكاح بناتها) أما الوجور فلا خلاف أنه يحرم والقطرة كافية رواه ابن حبيب وهو ماصب فى وسط الفم وقيل ماصب فى وسط الحلق وظاهر كلام الشيخ ان السعوط يحرم وان لم يتحقق وصوله الى الجوف وهو كذلك وقيل ان وصل اليه حرم والا فلا وهذا قول ابن القاسم فى المدونة والاول هو قول مالك فى كتاب ابن حبيب وصوبه بعض المتاخرين لانه منفذ واسع يصل منه قدر المصة وتاول اللخمى رحمه الله قول ابن القاسم على الوقف قبله لا كأنه يقول انما تقع الحرمة اذا وصل ولا يدرى هل وصل أم لا لانه ليس بكبير فيختبر بوصوله ورده ابن بشير بانه ليس بشك وانما أحال الامر فيه على تحقق الوصول وعدمه واختلف فى الحقنة على أربعة أقوال فقيل انها تحرم مطلقا قاله ابن الماجشون وابن حبيب وعكسه حكاه ابن المنذر عن بعض المصريين عن مالك ومثله لابن الجلاب وحكاه المتيطى عن مالك فى كتاب ابن شعبان وقيل ان وصل الى جوفه حتى يكون غذاء له حرم والا فلا قاله فى المدونة وقيل بالتاثير بشرط ان لم يطعم و يسق الا بالحقنة عاش نقله غير واحد كاللخمى عن محمد وجعله بعض الشيوخ تفسيرا للمدونة و بالله تعالى التوفيق

﴿ باب فى العدة والنفقة والاستبراء ﴾

يعنى ذكر أحكام هذه الاربع وهى من أبواب الاحكام فيتعين الاهتمام بها من أربابها من محالها وهى الوثائق ونحوها والله أعلم ع دليل براءة الرحم عدة واستبراء فالعدة مدة منع النكاح لفسخه أوموت الزوج أوطلاقه فتدخل مدة منع من طلق رابعة نكاح غيرها ان قيل هوله عدة وان أريد اخراجه قبل مدة منع المرأة الى آخرها قال والنفقة ما به قوام معتاد حال الآدمى دون سرف فتدخل الكسوة والله أعلم ص (وعدة الحرة المطلقة ثلاثة قروء كانت مسلمة أوكتابية والامة ومن فيها بقية رق قرآن كان الزوج فى جميعهن حرا أوعبدا) ش أما الحرة فبنص كتاب الله لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء الآية ولا عدة قبل دخول لقوله تعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وقد تقدم أن العدة معتبرة بالمرأة والمذهب تشطيرها برقها خلافا لاهل الظاهر وحكى ابن عبد السلام قولا فى المذهب مثله لعموم المطلقات والله أعلم ص (والاقراء هى الاطهار التى بين الدمين) ش قد تقدم أن القرء من أسماء الاضداد وانه يطلق على الحيض والطهر معا وان الراجح فى النظر الشرعى كون المراد بها الاطهار لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبيان ذلك بحديث عبد الله بن عمر رضى الله عنه فى طلاق زوجته فى الحيض وبه أخذ الشافعى وجماعة من السلف كعائشة وابن عمر وابنه سالم والقاسم بن محمد بن أبى بكر وأبى بكر بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار قائلا ما أدركت أحدا من فقهائنا الا وهو يقول هذا ص (فان كانت ممن لم تحض أوممن قد يئست

(باب فى العدة والنفقة والاستبراء) وعدة الحرة المطلقة ثلاثة قروء كانت مسلمة أو كتابية والامة ومن فيها بقية رق قرآن كان الزوج فى جميعهن حرا أوعبدا والاقراء هى الاطهار التى بين الدمين فان كانت ممن لم تحض أوممن قد يئست

﴿ باب فى العدة والنفقة والاستبراء ﴾

قال بعض شيوخنا العدة مدة منع النكاح لفسخه أوموت الزوج أوطلاقه والنفقة ما به قوام معتاد حال الآدمى دون سرف فتدخل الكسوة وهو مقتضى قول ابن زرب من التزم نفقة انسان ثم قال أردت النفقة دون الكسوة فانها تجب عليه محتجا بقوله تعالى وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن والاستبراء مدة براءة الرحم لا لرفع عصمة أوطلاق (قوله وعدة الحرة المطلقة ثلاثة قروء كانت مسلمة أوكتابية والامة ومن فيها بقية رق قرآن كان الزوج فى جميعهن حرا أوعبدا) ظاهر كلامه وان كان طلقها مقطوع الانثيين قائم الذكر انها تعتد وهو كذلك قاله ابن شعبان فى زاهيه وقيل انها لاعدة عليها قاله ابن حبيب وصوبه اللخمى والزم القائل الاول ولم يعزه أن الصبى القادر على الوطء ان العدة على زوجته وكذلك قال ابن حبيب اذا ذهبت البيضة اليسرى لا عدة عليها وقال ابن دينار الولد يلحق بالخصى كيفما كان قيل فعليه تجب العدة كيفما كان وفى النكاح الاول من المدونة قيل لمالك من كان مجبوب الذكر قائم الخصيتين قال ان كان يولد لمثله فعليها العدة ويسئل عن ذلك فان كان يحمل لمثله لزمه الولد والا فلا فان قلت ما بال البراذعى رحمه الله اختصرها سؤالا وجوابا وعادته لا يفعل ذلك الا لمعنى من المعانى كقول ابن الحاجب وفيها فما هو هذا المعنى قلت قال بعض شيوخنا لثلاثة أوجه أحدها عدم استقبال جوابه لقوله ويسئل عن ذلك فانه ليس بقطع فى المسئلة الثانى كون السائل أجمل لفظه فى المسؤل عنه الثالث اعتبار جوابه باعتبار الانزال حسبما دل عليه آخر استبرائها وكلها على طريق التانيس والا فكل ما قال شيخنا يمكن تمريضه بما لا يخفى عليك قال فى المدونة وان دخل بها وهى لا يجامع مثلها لصغر فلا عدة عليها ولا سكنى لها وليس لها الا نصف الصداق (قوله والاقراء هى الاطهار التى بين الدمين) ما ذكر الشيخ من أن الاقراء هى الاطهار هو المنصوص وخرج اللخمى انها الحيض من اطلاقها فى المذهب على ذلك ومثله نقل المتيطى عن ابن سعدون وروى ابن وهب لا تحل مطلقة الا بانقطاع دم الحيضة الثالثة كقول أهل العراق قال بعضهم فعليه الاقراء هى الحيض ورد ابن بشير ما قال اللخمى بان لفظ الحيض انما جاء فى موضع الطهر مسامحة لا حقيقة (قوله فان كانت ممن لم تحض أوممن قد يئست

من

من المحيض فثلاثة أشهر فى الحرة والامة) ش يعنى لعموم قوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن فالتى لا تحيض لصغر أوكبر فعدتها ثلاثة أشهر اتفاقا وفى الامة على المشهور وقال أشهب عدة الامة شهران وحكى ابن بشير قولا بشهر ونصف ثم اليائسة نوعان يائسة لا يمكن حيضها بحال فى جرى العادة كبنت السبعين فما يجرى عليها من الدم غير معتبر ويائسة يمكن حيضها فيرجع الى النساء فيها ثم تنتقل للاعتداد بالاقراء ان رأته فى أثناء عدتها وكذلك صغيرة تطيق الوطء فترى الدم فى عدتها بالشهور وتنتقل للاقراء ثم ان لم يعاود كانت مرتابة والله أعلم والنساء خمس صغيرة ويائسة ومعتادة وحامل ومرتابة وقد تقدم حكم الثلاث الاول ومن المرتابات المستحاضة فلذلك حكم لها بالسنة ص (وعدة الحرة المستحاضة والامة فى الطلاق سنة) ش يريد ان كانت غير مميزة اتفاقا فتقعد تسعة أشهر لنفى الريبة لمضى معتاد أمد الحمل ثم تعتد بثلاثة أشهر لانتقالها عن الاقراء وسواء الحرة والامة ولا خلاف ان المرأة تعمل على تمييزها فى العبادة ان كانت تميز بين الحيض والاستحاضة * واختلف فى العادة على روايتين مختار ابن القاسم العمل عليها وهو الاقرب خلافا لاختيار ابن وهب وهو ظاهر ما هنا ثم تأخر الحيض يكون باسباب ثلاثة المرض والرضاع والاستحاضة فالمريضة لتأخر حيضتها قال أشهب عدتها بالاقراء ولو تباعدت كالمرضع وتحل فى الوفاة باربعة أشهر وعشر وقال مالك وابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ كالمرتابة عدتها سنة والمرضع بتأخير حيضتها بالاقراء قال ابن يونس اجماعا ابن رشد وارتفاع الحيض مع الرضاع ليس ريبة اتفاقا فتعتد بثلاثة قروء أوسنة بيضاء لا دم

من المحيض فثلاثة
أشهر فى الحرة
والامة وعدة الحرة
المستحاضة أو
الامة فى الطلاق سنة

من المحيض فثلاثة أشهر فى الحرة والامة) يعنى بالتى لم تحض اذا كان يجامع مثلها وأما اذا كانت لا يجامع مثلها لكونها صغيرة جدا فلا عدة عليها قاله عبد الوهاب وقال ابن لبابة الصغيرة اذا كانت فى سن من لا تحيض ويؤمن منها الحمل لا عدة عليها نقله ابن رشد فى المقدمات قائلا هو شذوذ وقال اللخمى رواية ابن عبد الحكم فى الامة التى لا تحمل غالبا وهى تطيق الوطء كبنت تسع وعشر لا يجب استبراؤها خلاف رواية ابن القاسم فيها بوجوب الاستبراء وظاهر ترجيح هذه الرواية لقوله قياسا على الحرة قال بعض شيوخنا فظاهره ان الحرة متفق عليها ونقل ابن يونس عن ابن حبيب وجماعة من التابعين مثل رواية ابن عبد الحكم قال ابن هارون هى أشبه لقولهم فى الصغير الذى لا يولد لمثله لا تعتد زوجته ولو أطاق الوطء وعلى المشهور فان كانت حرة فثلاثة أشهر باتفاق وان كانت أمة فقال فى المدونة كذلك كما قال الشيخ رحمه الله وقيل شهران قاله ابن زرقون والاول فى المبسوط لمالك وأصحابه غير أشهب فانه قال بالثانى وقيل شهر ونصف وعزاه ابن العربى لابن الماجشون وذكر ابن بشير الثلاثة واختلف قول مالك هل يلغى اليوم الذى وقع فيه الطلاق أو يحتسب به الى مثل وقته ولهذه المسئلة نظائر تقدمت فى القصر (قوله وعدة الحرة المستحاضة أو الامة فى الطلاق سنة) ظاهر كلام الشيخ سواء كانت مميزة أم لا وهو كذلك فى غير المميزة باتفاق قاله ابن حارث وأما المميزة فقيل كذلك قاله أصبغ نقله أبو عمر وحكاه ابن يونس رواية وقيل ان عدتها بالاقراء وهو نص المدونة فى الطهارة والعدة والاستبراء وهو المشهور وظاهر المدونة ان مجموع السنة عدة وهو كذلك عند ابن عبد الحكم قاله اللخمى قال ابن العربى فى الاحكام هو مشهور قول علمائنا وفى المدونة عدتها ثلاثة أشهر بعد التسعة للاستبراء قال الشافعى وغيره عدتها ثلاثة أشهر قال اللخمى وهو أحسن قال ابن العربى قاله جماعة من القرويين وهو الصحيح عندى ولو تاخر حيض المرضعة فعليها أن تنتظر الحيض أبدا مادامت ترضع باتفاق واختلف اذا تاخر لمرض فروى ابن القاسم عن مالك انه قال عدتها منه بتسعة أشهر ثم ثلاثة وبهذا أخذ ابن القاسم وعبد الله بن عبد الحكم وابن وهب وأصبغ وقال اشهب بل عدتها بالاقراء وان تباعدت وهى بمنزلة التى ترضع وليس

فيها بعد الرضاع وهو سماع ابن القاسم والمستحاضة تقدمت ص (وعدة الحامل في طلاق أو وفاة وضع حملها كانت حرة أو أمة أو كتابية) ش لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن فتحل للاز واج بوضعها ولو بعد موته أو طلاقه بالحيضة لا قبله وانما تحل بولد يمكن الحاقه بخلاف المنفي قطعا كادعائها اياه من وطء صبي لم يبلغ أو مجبوب ونحوه ويشترط كون الوضع مما تعد به أم ولد ان لو كانت أمة قال في ارخاء الستور من المدونة وتنقضي العدة بما أسقطت المرأة مما يعلم النساء أنه ولد من مضغة او علقة وتكون الامة به أم ولد واختلف في الدم المجتمع وان ولدت ولدا وبقي في بطنها آخر لم تحل للاخر وج الثاني ولها التزوج وهي في دمها لكن لا يحل وطؤها والله أعلم ص (والمطلقة التي لم يدخل بها لا عدة عليها) ش لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها الآية * فان ادعت المسيس وأنكره فعليها العدة ولا رجعة له فدعواه فيها لغو وظهور حمل يمكن كونه منه كالبناء في العدة والرجعة واذا أرخى الستور عليها وامكن الوطء فادعاه وانكرته فعليها وتسقط بانكارها نفقتها وسكناها ان كانت رشيدة ولها نصف المهر وان كانت سفيهة ففي الواضحة تصدق ولمطرف لا تصدق وقاله سحنون فيها وفي الامة وفي ارخاء الستور من المدونة ان كذبته في دعوى المسيس في خلوة البناء فلها أخذه بكل المهر أو نصفه ابن رشد وغيره عن سحنون وليس لها أخذه بجميعه حتى تكذب نفسها وتصدقه المتيطي وقاله عبد الملك * ابو عمران هو تفسير عياض الا كثر

وعدة الحامل في وفاة أو طلاق وضع حملها كانت حرة أو أمة أو كتابية والمطلقة التي لم يدخل بها لا عدة عليها

الرضاع بامنع للحيض من المرض (قوله وعدة الحامل في وفاة أو طلاق وضع حملها كانت أمة أو حرة أو كتابية) ماذكره من أن عدة الحامل وضع حملها بالنسبة الى المطلقة هو كذلك باتفاق وماذكره من أن المتوفى عنها زوجها هو المشهور وقيل اقصى الاجلين حكاه غير واحد وقد قدمنا ان ظاهر كلام الشيخ ولو خرج بعض الولد وبقي بقيته في البطن فان له الرجعة ولا تتزوج حينئذ ونقل ابن العربي عن ابن وهب ما يقتضي اذا خرج ثلثاه أنها خرجت من العدة وتتزوج حينئذ ولا خلاف ان العلقة كافية كالكامل واختلف في الدم المجتمع اذا ألقته هل ذلك براءة لرحمها أم لا ففي استبراء المدونة انه كذلك ونقل أبو محمد في نوادره عن أشهب أنه لغو قال بعض شيوخنا وهو ظاهر قول ابن الجلاب والتلقين وغيرهما ونص ابن الجلاب اذا وضعت الحامل علقة أو مضغة أو جنينا ميتا تم خلقه أو لم يتم حلت قال فاقتصاره على العلقة والمضغة يدل على أن مادونهما كالعدم ولتعلم أن عياضا في الاكمال عكس العزو في المسئلة فعزا ما لابن القاسم لاشهب وما لاشهب لابن القاسم ولم يزل جميع أشياخي ينبهون على ذلك كما نبه عليه ابن عبد السلام فاعلمه قيل ويعرف بان يصب عليه ماء سخن فلا يذوب (قوله والمطلقة التي لم يدخل بها لا عدة عليها) ماذكره هو كذلك وظاهر كلامه ولو كان المطلق مريضا وهو المعروف في المذهب وحكى أبو عبيد فيها عن مالك ان عليها العدة وقال ابن عبد السلام ويلزمه مذهب الحسن البصري ان لها الصداق كاملا وهو بعيد ولعل الحسن رأى أن تكملة الصداق عقوبة له بدليل الجمهور ان لها الميراث فقد غلبوا حكم الموت على حكم الطلاق وهذا ان لم يثبت له بها خلوة وقال اللخمي في كتاب ارخاء الستور ان ثبت له بها خلوة فالعدة ثابتة ان كانت خلوة الاهتداء بلا خلاف تصادقا على نفي المسيس أم لا وكذلك في خلوة الزيارة اذا تصادقا على المسيس واختلف في ذلك على ثلاثة أقوال فيما اذا اتفقا على نفي المسيس اوادعى هو الوطء وأنكرت هي فقيل عليها العدة والى هذا ذهب مالك وابن القاسم وقيل لا عدة عليها قاله مطرف وابن الماجشون وأرى انها تستحب ان اتفقا على نفي المسيس فان تزوجت لم يفسخ وان ادعى الزوج الوطء فقط وجبت العدة وان أنكرت فان تزوجت فسخ الا ان تكون بكرا أو تراضيا فان النساء ينظرن اليها فان وجدت بكرا لا عدة عليها واذا وافقت الزوجة على عدم الاصابة عمل على ذلك في اسقاط النفقة والسكنى وكمال المهر ان كانت رشيدة باتفاق وان كانت سفيهة ففيها اختلاف في الواضحة

انه وفاق وبحث ع مع وليه ص (وعدة الحرة من الوفاة أربعة اشهر وعشر كانت صغيرة اوكبيرة دخل بها أو لم يدخل مسلمة كانت اوكتابية وفى الامة ومن فيها بقية رق شهران وخمس ليال مالم ترتب الكبيرة ذات الحيض بتأخيره عن وقته فتقعد حتى تذهب الريبة وأما التى لا تحيض لصغر أوكبر وقد بنى بها فلا تنكح فى الوفاة الا بعد ثلاثة أشهر) ش موجبات العدة ثلاثة الطلاق بعد الدخول والفسخ بعده حيث يدرأ الحد والوفاة مطلقا * وكل عدة يدخلها التعليل والتعبد وعلة التعبد فى عدة الوفاة اقوى والتعليل فى غيرها أظهر ثم عدة الوفاة لغير الحامل شرطها صحة النكاح اوما يقوم مقام صحته الشيخ عن ابن المواز عدة فاسد النكاح كصحيحه الا فى الوفاة وما يفسخ قبل البناء ان مات قبل فسخه كالصحيح وما يفسخ بعده لا عدة فيه فان بنى بها فقال أشهب وأصبغ فيه ثلاث حيض ورجع اليه ابن القاسم اللخمى ان مات فيما اختلف فيه قبل البناء فعلى الارث فيه العدة وعلى نفيه نفى عدتها وبعد البناء الارث والعدة ثم ان حاضت فى مدة عدتها حرة كانت أوأمة حيضة واحدة حلت اتفاقا ولولم تحض ومضى وقته لا لسبب ولا ريبة بجس بطنها فالمشهور قول مالك واصحابه لا تحل الا بحيضة او تسعة اشهر غالب أمد الحمل وقال سحنون وعبد الملك تحل بانقضاء عدتها ولولم ترشيئاً ولوارتابت بامتلاء بطن لم تحل الا بزوال الريبة او بلوغ أقصى الحمل وهو خمس سنين على المشهور قالوا وولد مالك لسنتين وقيل كانت مدة حمل أمه به ثلاثين شهرا ولوفقدت الحيض لعادة تأخرت عن الاربعة أشهر وعشر فالمشهور تحل لمضيها خلافا لرواية ابن

أنه يعمل على قولها ونحوه لعبد الملك فى الثمانية وهو المشهور لانه لا يعرف الامن قولها وقال مطرف لا يقبل قولها لاسقاط ماوجب لها وقاله سحنون فيها وفى الامة ومال ابن عبد السلام اليه ومرض ماعلل به المشهور بان المحجور لا يقبل قوله فى اتلاف الاموال مع ان ذلك لا يعلم غالبا الامن جهته وأجرى بعض من لقيناه من القرويين عليهما هل يفتقر الى توكيل السفيهة فى طلب حقوقها من زوجها أولا يفتقر الى ذلك وجرى العمل على التوكيل (قوله وعدة الحرة من الوفاة أربعة أشهر وعشر كانت صغيرة أوكبيرة دخل بها أولم يدخل مسلمة كانت أوكتابية) ما ذكر فى المسئلة هوكذلك باتفاق فى المذهب وماذكره فى الكتابية هو المشهور وقيل ان عدتها ثلاث حيض والقولان لمالك وهما على الخلاف فى الكفار هل هم مخاطبون بفروع الشريعة أم لا مع أن كل الاستبراء ثلاث حيض وخرج ابن رشد على انهم غير مخاطبين وان الاستبراء بواحدة والزائد تعبد انما يلزمها حيضة واحدة وكل هذا اذا دخل بها وأما ان لم يدخل بها فقال ابن الجلاب يخرج على روايتين احداهما لا شىء عليها للعلم ببراءة رحمها والرواية الاخرى يلزمها أربعة أشهر وعشر على انها تعبد قلت لم يحرر رحمه الله تعالى العبارة لان ماعلل به الرواية الاولى ينتقض عليه بالمسئلة وانما يصح تخريجها على أن الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة وهو الذى أراد الشيخ رحمه الله تعالى والله أعلم (قوله وفى الامة ومن فيها بقية رق شهران وخمس ليال) ماذكر هو المشهور بالاطلاق وقيل لا عدة على الامة الصغيرة قبل البناء وان اطاقت الوطء نقله غير واحد عن مالك من رواية ابن أبى زيد وابن العطار وقيل هو قول شاذ (قوله مالم ترتب الكبيرة ذات الحيض بتأخيره عن وقته فتقعد حتى تذهب الريبة) يعنى ان زوال الريبة يكون باحد أمرين اما بحيضة واما بمضى تسعة أشهر قاله مالك وأكثر أصحابه ونقل ابن رشد عن ابن الماجشون وسحنون ان تأخير الحيض لا أثر له وأما ان ارتابت بجس بطن فقيل لا تحل أبدا الا بوضعه اذا كانت تحيض نقله اللخمى عن رواية أشهب وعزاه ابن العربى فى الاحكام لاشهب ومالك قال وهو الصحيح لانه اذا جاز ان تبقى خمسة أعوام جاز ان تبقى أكثر وقيل يكفيها مضى مدة أقصى الحمل وهو المشهور وعليه فاختلف فى قدره على ستة أقوال فقيل ما يراه النساء وقيل أربع سنين وقيل خمس سنين وقيل سبع وقيل ست وكلها لمالك رحمه الله تعالى وقيل يكفيها تسعة أشهر حكاه الجوهرى فى اجماعه عن محمد بن عبد الحكم قال ابن عبد السلام ولا أعلم

وعدة الحرة من الوفاة أربعة أشهر وعشر كانت صغيرة أوكبيرة دخل بها أولم يدخل مسلمة كانت أو كتابية وفى الامة ومن فيها بقية رق شهران وخمس ليال مالم ترتب الكبيرة ذات الحيض بتأخيره عن وقته فتقعد حتى تذهب الريبة

كنانة واللخمي ولو تحقق حملها والشك لطول المدة لم تحل أبدا وقوله وأما التي لا تحيض لصغر أو كبر يعني من الاماء فلا تنكح في الوفاة الا بعد ثلاثة أشهر ظاهره وان أمن حملها ونقله في النوادر عن مالك وعن أشهب ان أمن حملها لم ترفع لذلك بل تكتفي بالشهرين وخمس ليال لان الزيادة انما هي لتبرئة الرحم مما عسى ان يكون فيه لانه لا يوجد في الاصول ان رحما تبرأ من وطء بغير حيض ممن يمكن منها الحمل باقل من ثلاثة أشهر والله أعلم ص (والاحداد ان لا تقرب المعتدة من الوفاة شيئا من الزينة بحلي او كحل أو غيره وتجتنب الصباغ كله الا السواد وتجتنب الطيب كله ولا تختضب بحناء ولا تقرب دهنا مطيبا ولا تمتشط بما يختمر في رأسها

نه موافقا كما لا أعلم له وجها لان العيان اقتضى خلافه بما لا شك فيه وامله لم يصح عنه قلت قال بعض شيوخنا تقرب منه رواية المدونة في أمهات الاولاد من أقر بوطء أمته فجاءت بولد لما يشبه أن يكون حملا لذلك الوطء لحق به ونحوه في أوائل العدة والقول بخمس سنين هو المشهور قاله غير واحد والقول باربع سنين هو اختيار ابن القصار وصرح عبد الوهاب بانه المشهور وقال ابن الهندي لم يمض العمل الا بها وقال المتيطي القضاء هو بالخمس (قوله وأما التي لا تحيض لصغر أو كبر وقد بنى بها فلا تنكح في الوفاة الا بعد ثلاثة أشهر) قال المتيوي يعني به الامة (قوله والاحداد أن لا تقرب المعتدة من الوفاة شيئا من الزينة بحلي أو كحل أو غيره) قال ابن محرز ومثله لابن الحاجب هو ترك الزينة المعتادة واعترضه بعض شيوخنا بانه غير جامع لانه مقتضى جواز لبس الخاتم مثلا لمن عليها ثياب رثة لان العادة تقتضي أن لا تلبس الخاتم الا من عليها زي يقتضيه قال فالحد الجامع المانع هو أن يقال الاحداد ترك ما هو زينة ولو مع غيره وسمع أشهب وابن نافع ان من توفى زوجها وقد امتشطت أتنقض مشطها قال لا أرأيت لو كانت مختضبة في سائر جسدها لوجب غسله كما يجب عليها نزع الزينة وكما يجب على الرجل ان أحرم وهو متطيب غسل طيبه قلت وتعقبه بعض شيوخنا بوجهين أحدهما ان تفسيره بما ذكر يقتضي منعها من الامتشاط بغير طيب وهو خلاف قول المدونة تمتشط بالسدر وشبهه مما لم يختمر في رأسها والثاني قوله لوجب كما يجب على الرجل ان أحرم وهو متطيب غسل طيبه هو خلاف قول الشيخ عبد الحق في تهذيبه قال بعض شيوخنا اذا لزمتها العدة وعليها طيب فليس عليها غسله بخلاف من يحرم وعليه طيب قال عبد الحق يحتمل أن يفرق بينهما بان المحرم ادخل الاحرام على نفسه فلو شاء نزع الطيب عنه قبل أن يحرم وبان فيما دخل على المرأة من وفاة زوجها والاهتمام به شغلا لها عن الطيب (قوله وتجتنب الصباغ كله الا السواد) ما ذكر من ان لباس السواد جائز هو قول عروة في المدونة وذكر قبله فيها عن مالك لا تلبس من الثياب المصبوغة ولا من الحلي شيئا فظاهره العموم ونبه على هذا بعض شيوخنا وفسر اللخمي المذهب بجوازه وعزاه الباجي لرواية محمد وقال القاضي عبد الوهاب كل لون يتزين به النساء تمنع منه الحاد قال اللخمي وهذا أحسن وأرى أن تمنع الثياب الحسنة وان كانت بيضاء وكذلك رفيع السواد ولا تمنع الاخضر والازرق والوردي وتمنع النفيس من الحرير وان لم تجد الا مصبوغا باعته أو غيرته بسواد وقد يستخف بقاؤه بحاله ان كان في تغييره فساد قلت ظاهر كلامه انه حمل قول القاضي على الخلاف لقوله وهذا أحسن والاقرب أنه تفسير ويحمل على أن كل أحد تكلم على عرفه فالسواد في الزمان الاول كان ليس من الزينة المعتادة فلهذا أجازه من تقدم ذكره بخلاف الابيض ولو كان عرفهم على العكس لانعكس الحكم والله أعلم (قوله وتجتنب الطيب كله) يعني مذكره ومؤنثه كما صرح به ابن الحاجب فالمؤنث كالكافور والمذكر كالياسمين (قوله ولا تختضب بحناء ولا تقرب دهنا مطيبا ولا تمتشط بما يختمر في رأسها) قال في المدونة ولا تكتحل الا من ضرورة فلا باس به وان كان فيه طيب ودين الله يسر فظاهرها انها اذا اكتحلت لضرورة لا يلزمها ازالته بالنهار قال بعض شيوخنا ولا يخفى عليك ما فيه وقيل انه يجب مسحه بالنهار قاله مالك في رواية محمد ولمالك

وأما التي لا تحيض لصغر أو كبر وقد بنى بها فلا تنكح في الوفاة الا بعد ثلاثة أشهر والاحداد ان لا تقرب المعتدة من الوفاة شيئاً من الزينة بحلي أو كحل أو غيره وتجتنب الصباغ كله الا الاسود وتجتنب الطيب كله ولا تختضب بحناء ولا تقرب دهنا مطيبا ولا تمتشط بما يختمر في رأسها

وعلى

وعلى الامة والحرة الصغيرة والكبيرة الاحداد واختلف فى الكتابية وليس على المطلقة احداد) ش الاحداد مأخوذ من الحد وهو المنع فهو الامتناع مما هو زينة ع ولو مع غيره ابن محرز ترك الزينة المعتاد ويبطل طرده بلبس المبتذلة اللخمى يتضمن الامتناع من خمس لبس المصبغات الا الاسود والحلى الخاتم فما فوقه والكحل والطيب والقاء التفث انتهى وفى الكحل تداويا بغير طيب ظاهر المذهب جوازه اتفاقا وفى وجوب مسحه نهارا قولان وفى جوازه بما فيه طيب لضرورة ثالثها وتمسحه نهارا لظاهر المدونة وروايتان وظاهر الحديث المنع مطلقا وفى دخول الحمام قولان المنع ولو من ضرورة والمنع الا من ضرورة أشهب واختاره ابن لبابة وفى الاطلاء بالنورة قولان ولا بأس أن تخرج من ضرورة ثم لا تبيت الا فى بيتها ولا تمنع من الادهان بزيت غير مطيب ولا خلاف فى وجوب الاحداد فى عدة الوفاة من نكاح صحيح أو فى حكمه على كل مسلمة حرة أو أمة كبيرة او صغيرة ولو فى القماط كان الزوج حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا دخل او لم يدخل واختلف فى اربع نسوة الكتابية وامرأة المفقود والمنكوحة فى المرض وفاسدة النكاح ففى المدونة على الكتابية الاحداد وقال ابن نافع لا احداد عليها والقولان فى امرأة المفقود لاشهب وعبد الملك والاخوين على الخلاف فى عدتهن عياض ولا خلاف أن المطلقة واحدة لا احداد عليها * واختلف فى المطلقة ثلاثا فمذهبنا كالشافعى لا احداد ولابى حنيفة وغيره اثباته انظر الاكمال ص (وتجبر الحرة الكتابية على العدة من المسلم فى الوفاة والطلاق) ش ان مات زوجها بعد البناء وهل بثلاثة قروء فيهما أو فى الوفاة باربعة أشهر وعشر قولان واختلف اذا مات قبل بنائها هل تعتد عدة أم لا ولا يتزوجها مسلم بعد وفاة ذمى عنها او طلاقه الا بعد ثلاث حيض اتفاقا ص (وعدة أم الولد من وفاة سيدها حيضة وكذلك ان اعتقها فان قعدت عن الحيض فثلاثة أشهر) ش ماذكر نحوه فى المدونة قائلا ولو مات عنها وهى أول الحيضة او غاب عنها فحاضت بعده حيضة ومات فى غيبته لزمتها حيضة بعد وفاته لانها لها عدة بخلاف الاستبراء ابن القاسم لقوة الخلاف فيها قال بعض العلماء عليها أربعة أشهر وعشر * وقال بعضهم ثلاث حيض قال مالك ولا احب لها المواعدة فيها ولا تبيت الا فى

وعلى الامة والحرة الصغيرة والكبيرة الاحداد واختلف فى الكتابية وليس على المطلقة احداد وتجبر الحرة الكتابية على العدة من المسلم فى الوفاة والطلاق وعدة ام الولد من وفاة سيدها حيضة وكذلك اذا أعتقها فان قعدت عن الحيض فثلاثة أشهر

فى المختصر لا تكتحل باثمد فيه طيب وان اشتكت عينها وقيد بعدم اضطرارها لذلك واختلف فى دخولها الحمام فقيل لا تدخله أصلا وظاهر قول قائله ولو من ضرورة وقال أشهب لا تدخله الا من ضرورة وأجازه ابن لبابة (قوله وعلى الامة والحرة الصغيرة والكبيرة الاحداد) ماذكر فى الامة والكبيرة متفق عليه وماذكر فى الصغيرة هو المشهور وفى الكافى قيل لا احداد على الصغيرة وعلى الاول فان امتشطت فواضح والا فاهلها يجنبونها ذلك (قوله واختلف فى الكتابية وليس على المطلقة احداد) القول بان الاحداد على الكتابية هو قول ابن القاسم والقول بنفيه هو قول ابن نافع وكلاهما فى المدونة وعزا أبو عمر بن عبد البر قول ابن نافع له ولاشهب وروايته واختلف فى وجوبه على امرأة المفقود فى عدة وفاته فلابن القاسم فى المدونة واجب وقال سحنون وابن الماجشون انه لا يجب حكاه ابن رشد (قوله وتجبر الحرة الكتابية على العدة من المسلم فى الوفاة والطلاق) هذا مما يضعف قول ابن نافع السابق لان الاحداد هو من توابع العدة والله أعلم وظاهر كلام الشيخ سواء بنى بها أم لا وقد تقدم ما فى ذلك وانما جبرت لحق الزوج لان العدة للزوج بها تعلق وله فيها حق وما هذا شأنه يغلب فيه حكم الاسلام وقال بعضهم انما جبرت لانها مخاطبة بفروع الشريعة وهو بعيد اذ لو كان كما قال لكان فيها خلاف وان دخل بها ولا أعرفه (قوله وعدة أم الولد من وفاة سيدها حيضة وكذلك اذا أعتقها فان قعدت عن الحيض فثلاثة اشهر) ماذكر الشيخ من أن عدة أم الولد حيضة هو نص المدونة زاد فيها ولو مات عنها وهى فى أولها اوغاب فحاضت بعده حيضة ومات فى غيبته لزمتها حيضة بعد وفاته لانها لها عدة بخلاف الاستبراء

بيتها ولا احداد عليها فان كانت ممن لم تحض فثلاثة أشهر والله اعلم ص (واستبراء الامة فى انتقال الملك حيضة انتقل الملك ببيع اوهبة أوسبي اوغير ذلك ومن هى عنده فى حيازته قد حاضت عنده ثم انه اشتراها فلا استبراء عليه ان لم تكن تخرج) ش الاستبراء لغة البحث عن التبرئة والكشف عن الشيء وشرعا كشف حال الرحم ليعلم أبرية أم مشغولة بحمل ابن رشد استبراء الاماء واجب فى البيع لحفظ الانساب كوجوب العدة التى فرضها الله على عباده وجعلها حدا ينتهى اليه وقد قال عليه السلام فى سبايا أوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة أخرجه ابوداود من حديث أبى سعيد رضى الله عنه وصححه الحاكم وقوله ومن هى عنده بيان لان تحقق البراءة يسقط الاستبراء وهو الفرق بينه و بين العدة وقاعدتها أن ما يتيقن فيه البراءة فلا استبراء وماظن لحد القطع فكذلك وماشك فيه وجب واختلف فى صور منها التى فى حيازته وهى تخرج قال ابن القاسم يجب وقال أشهب لا يجب وكذا التى اشتراها له وكيله وقد حاضت فى الطريق قولان لابن القاسم وأشهب أيضا واختاره اللخمى ان كان مع أهله اوفى جماعة من الناس سقط والا استحب وفى التى غاب عليها المشترى فى بيع الخيار ثم رد قولان بالوجوب واختاره اللخمى والاستحباب ص (واستبراء الصغيرة فى البيع ان كانت توطأ بثلاثة أشهر واليائسة من المحيض بثلاثة اشهر والتى لا توطا فلا استبراء فيها) ش هذا ظاهر

قال ابن القاسم لقوة الخلاف فيها قال بعض العلماء عليها عدة اربعة أشهر وعشر وقال بعضهم ثلاث حيض قال مالك ولا أحب لها المواعدة فيها ولا تبيت الا فى بيتها ولا احداد عليها ونقل ابن رشد عن المذهب فى ثالث مسئلة من رسم عيسى فى طلاق السنة لها المبيت فى الحيضة فى غير بيتها من عتق أو وفاة قال بعض شيوخنا فقف على مازعم عن المذهب فى نقله هو خلاف نص المدونة (قوله واستبراء الامة فى انتقال الملك حيضة انتقل الملك ببيع اوهبة أو سبي اوغير ذلك ومن هى فى حيازته قد حاضت عنده ثم انه اشتراها فلا استبراء عليها ان لم تكن تخرج) ماذكر من الاستبراء بحيضة هو المنصوص واخذ ابن عبد السلام ان الاستبراء قرء واحد من المدونة فى الامة المتواضعة فى ضمان بائعها حتى تدخل فى أول الدم وضعفه بعض شيوخنا بانه باول الدم فقط لا به مع طهر قبله لقولها ان ابتاعها فى دمها فلا استبراء وضعف شاذ قول ابن الحاجب وهو حيضة على المشهور بقوله لا أعرفه منصوصا لغيره ومثله لخليل وقال انما اخرجه المازرى على قول أشهب ان المشتراة فى اول دمها لا تكتفى بذلك وقبله ابن عبد السلام فان قيل فقدمت ذات الحيض على الدم لا لمرض ولا لرضاع فروى ابن القاسم وابن غانم ثلاثة أشهر وروى ابن وهب وأشهب تسعة أشهر هكذا نقل ابن رشد وقال اللخمى نقل ابن القاسم وابن وهب تسعة وابن ابى حازم واشهب ثلاثة وقال اشهب و ينظرها النساء قال بعض شيوخنا والصواب عن ابن القاسم نقل ابن رشد عن المدونة فان ارتابت بحس بطن فتسعة اتفاقا واستشكل بانه ان زالت ريبتها قبلها حلت وان بقيت لم تحل فالتسعة لغو وأجاب ابن شاس بان التسعة مع بقاء الريبة دون زيادة تحلها وانما الغوها ان ذهبت أو زادت وقبلوه وأما ان تاخر الحيض لمرض أو رضاع فثلاثة أشهر قال ابن رشد لا أعلم فيه خلافا وقد يدخله الخلاف بالمعنى وجعلها ابن الحاجب كالاولى وسلمه ابن عبد السلام وقال بعض شيوخنا لم اقف على ماقال ومثله لخليل قيل ويحتمل ان يرجع للقول الاخير فقط من القولين السابقين فى المسئلة السابقة قلت ولولا الاطالة فى كلام ابن الحاجب لذكرنا لفظه (قوله واستبراء الصغيرة فى البيع ان كانت توطا ثلاثة أشهر) ماذكر من أن الصغيرة التى توطا عليها الاستبراء هو المشهور وتقدمت رواية ابن عبد الحكم بانه لا استبراء عليها وماذكر ان مقداره ثلاثة أشهر هو المشهور أيضا وقيل شهر وقيل شهر ونصف وقيل شهران وكلها فى البيان لابن رشد (قوله واليائسة من المحيض ثلاثة أشهر والتى لا توطأ فلا استبراء فيها) واعلم ان اليائسة فيها الاربعة السابقة وأما المستحاضة ففى المدونة ثلاثة أشهر وفى الموازية تسعة

واستبراء الامة فى انتقال الملك حيضة انتقل الملك ببيع أوهبة أوسبي أوغير ذلك ومن هى فى حيازته قد حاضت عنده ثم انه اشتراها فلا استبراء عليها ان لم تكن تخرج واستبراء الصغيرة فى البيع ان كانت توطا ثلاثة أشهر واليائسة من المحيض ثلاثة أشهر والتى لا توطا فلا استبراء فيها

التصور

التصور واستشكل استبراء الصغيرة التي لا توطأ فالمنصوص في وطء الصبي انه لا يوجب عدة وفرق بان الصبي لا ماء له قطعا فلا يولد له قطعا ونفي الولد عن الصغيرة المطيقة لا ينهض فانظر ذلك ص (ومن ابتاع حاملا من غيره أو ملكها بغير البيع فلا يقرب بها ولا يتلذذ منها بشيء حتى تضع) ش لحديث رويفع بن ثابت رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يسقي ماءه زرع غيره أخرجه أبو داود والترمذي وصححه ابن حبان وحسنه البزار وعليه مشهور المذهب والله اعلم ص (والسكنى لكل مطلقة مدخول بها ولا نفقة الا للتي طلقت دون الثلاث وللحامل كانت مطلقة واحدة أو ثلاثا ولا نفقة للمختلعة الا في الحمل ولا نفقة للملاعنة وان كانت حاملا ولا نفقة لكل معتدة من وفاة

ومن ابتاع حاملا من غيره أو ملكها بغير البيع فلا يقربها ولا يتلذذ منها بشيء حتى تضع والسكنى لكل مطلقة مدخول بها ولا نفقة الا للتي طلقت دون الثلاث وللحامل كانت مطلقة واحدة أو ثلاثا ولا نفقة للمختلعة الا في الحمل ولا نفقة للملاعنة وان كانت حاملا ولا نفقة لكل معتدة من وفاة

وأما الحامل فمنتهاه وضع حملها والمرتابة بحس البطن منتهى اقصى أمد الحمل باتفاق وقد تقدم ما فيه من الخلاف (قوله ومن ابتاع حاملا من غيره أو ملكها بغير البيع فلا يقرب بها ولا يتلذذ منها بشيء حتى تضع) ماذكره هو المشهور وقال ابن حبيب لا يحرم من الحامل من زنا والمسبية الا الوطء نقله ابن الحاجب رحمه الله وقال ابن عبد السلام ماذكر عن ابن حبيب في الزنا لا أعرفه لكن قال سحنون فيمن اشترى أمة بالبراءة من حمل ظاهر لا بأس أن ينال منها ما ينال من الحائض اذا كان من غير السيد وقال ابن يونس لعله رخص في هذا للشيخ لانه يملك نفسه كما أرخص له النبي صلى الله عليه وسلم في القبلة في الصوم وأما الشاب فلا وأجابه خليل بانه نقله غير واحد عنه كالمازري وابن شاس وابن راشد قال عبد الحق عن أصبغ من زنت زوجته وهي غير بينة الحمل لم يطأها الا بعد ثلاث حيض فان وطئها فلا شيء عليه قاله محمد واختلف اذا اغتصبت وهي بينة الحمل فقيل ان وطأها جائز قاله أشهب وقيل انه مكروه قاله أصبغ ورواه وقيل يستحب تركه قاله ابن حبيب (قوله والسكنى لكل مطلقة مدخول بها) يريد الا ان تكون صغيرة دخل بها وهي لا يجامع مثلها فلا سكنى لها اذ لا عدة عليها في الطلاق (قوله ولا نفقة الا للتي طلقت دون الثلاث وللحامل كانت مطلقة واحدة أو ثلاثا) يريد اذا كان الطلاق رجعيا وأما ان كان الطلاق بائنا فلا نفقة لها حسبما يقوله الشيخ الآن وظاهر كلام الشيخ ان ظهور الحمل كاف في وجوب النفقة فان لم يتحرك قيل وهو الذي وقع لمالك في غير ما كتاب وفي الموازية يعتبر ظهور الحمل وتحريكه وقيل تجب لها الآن ولا تدفع لها حتى تضع لاحتمال ان يكون ريحا فينفش وهي رواية المبسوط وكتاب ابن شعبان والقول الثاني يرجع للاول وسمعت بعض من لقيته يقول انه قول ثالث ونظير هذه المسئلة هل يلاعن بظهور الحمل أم لا واختلف اذا انفق على الحمل ثم انفش على أربعة أقوال فقيل يرجع عليها وعكسه وقيل ان حكم بذلك حاكم رجع والا فلا وهذه الاقوال الثلاثة حكاها غير واحد وقيل عكس الثالث ان كان بحكم فلا رجوع لانه حكم مضى والا رجع حكاه ابن حارث قال ابن رشد ولهذه المسئلة نظائر منها مسئلة كتاب النفقة من المدونة في الذي يثيب على الصدقة وهو يظن ان الثواب يلزمه ومنها مسئلة كتاب الصلح فيها في الذي يصالح عن دم الخطإ وهو يظن ان الدية تلزمه (قوله ولا نفقة للمختلعة الا في الحمل ولا نفقة للملاعنة وان كانت حاملا ولا نفقة لكل معتدة من وفاة) واختلف هل لها السكنى أم لا فقال القاضي اسماعيل لا سكنى لها واختاره ابن رشد وابن عبد السلام والمشهور ان لها السكنى واختلف هل للناشزة نفقة أم لا على ستة أقوال فقيل لها ذلك قاله في كتاب محمد وسماع عيسى وعكسه قاله عبد الوهاب في الاشراف وقيل ان كانت حاملا وجبت لها النفقة لاجل الولد والا فلا قاله ابن الجلاب وقيل ان خرجت من المسكن فلا نفقة لها وان لم تخرج فلها قاله أبو بكر الوقار وقيل ان عجز عن ضربها على نشوزها فلا نفقة لها والا وجبت لها قاله أبو الحسن القابسي وقيل لها النفقة ان فعل ذلك بغضا فيها كالعبد الآبق وان ادعت انه طلقها فلا نفقة لها نقله ابن يونس عن سحنون وفي المدونة فيمن غلبت زوجها فخرجت من منزله في العدة من طلاق بائن وسكنت غيره لا كراء

وهاالسكنى ان كانت الدار للميت اوقد نقد كراءها) ش قد أوجب الله تعالى فى النكاح أربعة لاربعة الصداق الاستباحة والنفقة للاستمتاع والكسوة لدوامه والسكنى للتقصر فاذا ذهب الاستمتاع او انقطع النكاح فلا نفقة ولا كسوة و يبقى السكنى مادامت مقصورة بالعدة والنساء فى ذلك على ثلاثة اقسام * قسم يجب له الانفاق والسكنى عند الطلاق وهى الرجعية والحامل * وقسم يجب له السكنى دون الانفاق وهى كل مطلقة سوى من ذكر غير الملاعنة وذات الفسخ فى سقوط السكنى وهو قول القاضى اسماعيل واختيار ابن رشد وجوبه وهو المشهور قولان وهذا هو القسم الثالث والمشهور ما ذكر فى سكنى المتوفى عنها وهى رواية الموازية وغيرها وهو خلاف نقل عبد الحق عن بعض القرويين من ان نقد الكراء ليس بشرط ابن يونس وذكر غيره من القرويين أن أباقرة رواه هكذا والله اعلم

ص (ولا تخرج من بيتها فى طلاق أو وفاة حتى تتم العدة الا ان يخرجها رب الدار ولم يقبل من الكراء مايشبه فلتخرج ولتقم بالموضع الذى تنتقل اليه حتى تنقضى العدة) ش أما عدة خروج المطلقة فلقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن

وهاالسكنى ان كانت الدار الميت أوقد نقد كراءها ولا تخرج من بيتها فى طلاق أو وفاة حتى تتم العدة الا ان يخرجها رب الدار ولم يقبل من الكراء مايشبه فلتخرج وتقيم بالموضع الذى تنتقل اليه حتى تنقضى العدة

لها عليه فيما سكنت فاقام منها ابن الشقاق ان الناشزة لا نفقة لها ورده أبو عمران بان بقاءها فى المنزل حق لله تعالى و بقاءها مع الزوج حق له ولابن رشد فرق آخر بينهما وهو ان السكنى متعينة لها فى مسكن الطلاق لا فى ذمته فليس لها أن توجب فى ذمته مالم يكن واجبا عليه وصوب بعض شيوخنا هذا الفرق قائلا هو أبين من فرق أبى عمران وأقام منها أبو ابراهيم ان المرأة اذا كان لها ولد وانتقلت به الى بلد آخر مختفية ثم جاءت به بعد مدة تطالب بما أنفقت عليه انه لاشىء لها وعبر المغربى عن الاقامة المذكورة بقوله أقاموا منها (**قوله وها السكنى ان كانت الدار للميت أوقد نقد كراءها**) ماذكر الشيخ ان لها السكنى هو المشهور وروى ابن خويز منداد سقوط السكنى فى الوفاة وقاله ابن القصار محتجا بان ملك الزوج للدار قد زال بموته واختاره ابن عبد السلام وقال اللخمى ان قام الغرماء والمسكن فى ملك الزوج بيع واستثنى مدة العدة كانت عدة طلاق أو وفاة وان كانت بكراء ونقده فهى أحق به بذلك الكراء بقدر العدة و بيع الباقى للغرماء وان كان لم ينقده والعدة من الطلاق فللمكرى أخذ مسكنه وان أسلمه فتكون الزوجة أحق به و يحاص المكرى مع الغرماء فيما سواه وان كانت لوفاة لم يكن المكرى أحق ولا الزوجة و يبيع للغرماء والمكرى أحدهم وان يكن عليه غرماء بيع له وليس له أخذه قلت وأخذ بعض شيوخنا من بيع دار الميت واستثناء سكنى العدة مع احتمال الريبة جواز بيع الدار واستثناء سكناها خمس سنين وأجاز المغيرة استثناء عشر سنين وأخذه بعضهم من قول المدونة فيمن استعار أرضا من رجل على أن يبنيها و يسكنها عشر سنين و يكون البناء لصاحب الارض ذلك جائز اذا وصف البناء وأجاز سحنون استثناء ثلاث سنين وابن حبيب استثناء سنتين الى غير ذلك من الاقوال وقال ابن عبد السلام فى قول أهل المذهب بتقديم حق المعتدة على الغرماء نظر لانه يوجب كون حقها بعد الموت وانقطاع الزوجية أقوى منه فى الحياة مع بقاء العصمة فيكون التابع أقوى من متبوعه وهذا خلاف لان سكنى العدة انما وجب تبعا لسكنى الحياة وقال ابن عات خرج بعضهم من بيعها للغرماء أن من خلف حاملا وعليه دين وله عقار انه يباع للغرماء وخالف فيه ابن أيمن وقال لايباع حتى تضع الحمل قلت قال بعض شيوخنا قد يفرق بان الحمل مانع لوجوب الاعذار فى الدين للولد الحمل والمعتدة المبهمة لمانع مشكوك فيه وقد علمت ان العادة ان الشك فى المانع لغو بخلاف تحققه واختلف أيضا اذا أوصى بوصية وثم حمل هل يعطى للموصى له الوصية أو حتى تضع واختلف أيضا فى المرأة اذا كانت حاملا وطلبت ثمنها عاجلا (**قوله ولا تخرج من بيتها فى وفاة أو طلاق حتى تتم العدة الا أن يخرجها رب الدار ولم يقبل من الكراء مايشبه فلتخرج وتقيم بالموضع الذى تنتقل اليه حتى تنقضى العدة**) قال فى المدونة ان انهدم المسكن فدعت الى مسكن غير ما دعا اليه الزوج فذلك لها فيما لا يضر به لكثرة كراء ولو أسقطت الكراء سكنت حيث شاءت أراد بقوله أو سكنى أحد أمرين اما مسكن سوء غير مأمون واما بحيث لا يعلم انها معتدة وهذا التقييد الاخير قيد به

ولا

ولا يخرجن الآية فوجب أن لا تخرج من بيتها التى طلقت فيه الى انقضاء عدتها الا أن تخشى عورة أو يخرجها خوف فتنتقل وتقيم فى الذى تنتقل اليه والخيمة كغيرها وأما فى الوفاة فلحديث الفريعة بنت مالك بن سنان أخت أبى سعيد الخدرى رضى الله عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها حين قتل زوجها أمكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا فقضى به بعد ذلك عثمان رضى الله عنه أخرجه أحمد وأصحاب السنن وصححه الترمذى والذهلى وابن حبان وغيره وفى المدونة لا تخرج المعتدة لو ال بدله قبل تمامها كذى الحبس حياته ع وفى كون امرأة امام المسجد فى الدار المحبسة عليه كذلك وخروجها بموته ان اخرجها جماعة المسجد قولان الاول للمتيطى عن بعض القرويين ابن عات وبه جرى العمل بقرطبة كامرأة الامير المعتدة لا تخرج حتى تتم عدتها وانظر بقية كلامه ص (والمرأة ترضع ولدها فى العصمة الا ان يكون مثلها لا ترضع وللمطلقة رضاع ولدها على أبيه ولها أن تاخذ أجر رضاعها ان شاءت) ش يعنى لقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن الآية فالعصمة وما فى معناها من الطلاق والرجعى عليها ارضاعه فيه الا أن تكون علية لا يرضع مثلها فيجب على الاب استئجار غيرها ولو مرضت أو قل لبنها فلا يجب عليها ارضاعه ويستاجر له الاب فان عدم وهى موسرة ففى وجوبه عليها قولان اللخمى والقول بوجوبه عليها ليس بحسن لان رضاعه ليس فى ذمتها فتكلف العوض وان كانت مطلقة لم يجب عليها الا أن يعسر أو يموت ولا مال فالمشهور عليها ارضاعه بخلاف النفقة وفى الجلاب لا يجب عليها وهو فى بيت المال واذا وجبت الاجرة على الاب ولم يقبل غيرها تعينت أجرة المثل فان قبل غيرها وطلبت أكثر فالخيار للاب وان طلبت اجرة المثل أو وجد بدونها او بلا شىء فلها ذلك وان كان معسرا وفى المعسر روايتان ابن الكاتب والقول قول الام اذا لم يجد من يرضعه غيرها واختار ابن يونس انها احق باجرة المثل مطلقا لحقها فى الحضانة وفى

ابن شاس قولها ولو أسقطت الكراء سكنت حيث شاءت فقال يريد حيث يعلم انها معتدة بحيث لا يخفى عليه خبرها وقال ابن عبد السلام لا يبعد أن يكون القول قوله كما كان ذلك قبل الطلاق ورده بعض شيوخنا بانه قبل الطلاق ومقارن معها فى السكنى فعليه حكمه وفى المدونة لا تخرج امرأة الامير لو ال غيره قبل تمام العدة واضطرب أهل المذهب إذا مات امام المسجد وهو فى الدار المحبسة عليه فقيل كذلك قال ابن عات وعليه جرى عمل أهل قرطبة وقيل تخرج منها ان أخرجتها جماعة المسجد قاله ابن العطار واقتصر أكثر الشيوخ عليه كعبد الحق والباجى وابن رشد وابن زرقون وغيرهم وفرقوا بينها وبين مسئلة الامير بثلاثة فروق أحدها لابن رشد ان امرأة الامير لها حق فى بيت المال وهذه الدار لبيت المال والثانى ان أصل أجرة الامام مكروهة وكلا الفرقين ذكره ابن عات وعزا الاول لمن ذكر والثانى لابن المناصف قلت ورد بعض شيوخنا الثانى بمنع كونها اجارة مكروهة فى الامامة بل هى اعانة والا افتقرت الى ضرب الاجل ولا قائل به الثالث أن سكنى الامام على وجه الاجارة فاذا مات انتقضت الاجارة بخلاف الامارة والى هذا ذهب عبد الحق والباجى وغيرهما وفهمه خليل على انه مغاير لما قبله كما قلنا قال وانما يقصد الناس فى زماننا فى أئمة المساجد الاجارة فيقوى قول ابن العطار وفى المدونة وتنتوى البدوية حيث انتوى أهلها لا حيث انتوى أهل الزوج وأراد بقوله تنتوى أى ترتحل وتبعد من النوى وهو البعد قال عياض وأخذ بعضهم منه انه انما كان لها ذلك اذا كان رحيلهم عن بعد وان كان عن قرب بقيت لتمام عدتها قلت وأخذ منها بعض شيوخنا ان المرأة اذا ماتت وأراد زوجها دفنها فى مقبرته وأراد أهلها دفنها فى مقبرتهم ان القول قول أهلها وقال الفاكهانى لم أر لاصحابنا فيها نصا فمن رأى ذلك فليضمه الى هذا الموضع راجيا ثواب الله الجزيل ذكر ذلك عند قول الشيخ واختلف فى كفن الزوجة (قوله والمرأة ترضع ولدها فى العصمة الا أن يكون مثلها لا ترضع وللمطلقة رضاع ولدها على أبيه ولها أن تاخذ أجر رضاعها ان شاءت) يريد بقوله الا أن يكون مثلها لا ترضع لاحد أمور ثلاثة

والمرأة ترضع ولدها فى العصمة الا ان يكون مثلها لا يرضع وللمطلقة رضاع ولدها على ابيه ولها ان تاخذ أجرة رضاعها ان شاءت

المدونة يكره استرضاع الكوافر وان يتخذن ظئورا لما يتغذين به و يغذين الولد و يكره استرضاع الفاجرة ابن حبيب و ردالنهى عن استرضاع الحمقاء أخرجه ابوداود مرفوعا عن زياد السهمى فهو مرسل اذليست لزياد صحبة والله اعلم ص (والحضانة للام بعد الطلاق الى احتلام الذكر ونكاح الانثى ودخولها

إما لشرفها واما لمرضها واما لانقطاع لبنها قال اللخمى ولذات الشرف رضاعه باجر قال الشيخ خليل وأفتى بعض مشايخ شيخى بان الشريفة اذا تواضعت للرضاع لا أجر لها لاسقاطها حقها ولا كبير مؤنة عليها فى لبنها وان مات أبوه وله مال استؤجر له من مال أبيه والام أحق به ان قبل غيرها وان لم يقبل غيرها الزمها بالأجر وان لم يكن له مال وكان لها لبن فالمشهور يلزمها ارضاعه وقيل لا يلزمها وهو من فقراء المسلمين قاله ابن الجلاب ونقله ابن يونس عن القاضى عبد الوهاب قائلا ولها أن تاخذ أجر رضاعها ان شاءت وان لم يكن لها لبن فقيل يجب عليها فى مالها واختار التونسى انه لا يجب عليها وبه قال اللخمى وهو قول القاضى عبد الوهاب قائلا واختلف المذهب اذا وجد من يرضعه بدون أجرة المثل فقيل ان حقها ساقط الا بما وجد خاصة رواه ابن وهب وقيل لها أجر المثل ولا يلتفت الى ما وجد والمدونة محتملة للقولين معا ونصها والام أحق بما يرضع به غيرها فيحتمل أن يكون فى واجد الاب ولمن كان أقل من أجرة المثل وعليه اختصر أبو محمد والبراذعى و يحتمل أن يكون أراد رضاع المثل وعليه حمل ابن يونس وغيره كلام المدونة ثم اختلف الشيوخ فحكى ابن بشير عن بعض المتاخرين انما هو الخلاف إذا قالت المرضعة أرضعه عندى وان قالت أنا أرضعه عند الام فلا قول للام بلا خلاف ومنهم من رد القولين لذلك ومنهم من أبقاهما على اطلاقهما فاعلم أنها ثلاثة طرق واختلف اذا وجد من يرضعه مجانا وهو موسر ففى المدونة لا مقال له و روى ابن وهب له متكلم وحمله ابن رشد على أن الاب وجد من يرضعه عند الام وحيث وجب على الام ارضاعه باجر فهو أجر المثل نص عليه ابن الكاتب وغيره و فى طرر ابن عات ان اختلف فى الاجرة فحكى ابن فتحون عن أبى الوليد بن مقبل انه سئل عن ذلك فقال على الزوج الموسر ديناران فى الشهر وعلى المتوسط دينار وأربعة دراهم وعلى العامل بيده دينار وظاهر كلام بعض شيوخنا أنه خلاف والحق انه وفاق وانه انما تكلم على عرفه لان ماذكره دعوى لم يقم عليها دليل شرعى والله أعلم وان لم ترض الام باجرة مثلها فللاب أخذه الا أن لا يقبل غيرها فتجبر على ارضاعه باجر مثلها قال اللخمى وابن عات ولا سكنى للمرضع مدة ارضاعها الا ان مسكنه حجر أمه قلت وذكر ابن عبد السلام قولا ان لها ذلك على الاب (قوله والحضانة للام بعد الطلاق الى احتلام الذكر ونكاح الانثى ودخولها) ظاهر كلام الشيخ ولو كانت الام كافرة وهو نص المدونة خلافا لابن وهب وعن ابن القاسم مثله واختاره اللخمى وظاهر كلامه أيضا وان كانت الام سفيهة ان لها الحضانة وهو كذلك فى أحد القولين وحكاهما المتيطىء و وقعت بباجة فى أيام الامير أبى بكر فافتى فيها ابن عبد السلام بان لا حضانة لها وافتى ابن هارون بان لها الحضانة فأمر الامير ان يعمل بقول ابن هارون بان الحضانة لها واختاره بعض شيوخنا لكونه ظاهر رواية المدونة وغيرها ولا خصوصية للام فى هذه المسئلة بل لكل حاضنة وان كان بالحاضن جذام أو برص فان كان خفيفا فمغتفر وان كان فاحشا فمانع من الحضانة واختلف فى أم الولد اذا اعتقت والمشهور ان لها الحضانة خلافا لابن وهب ولو أعتق ولد الامة فان الحضانة لها قاله فى المدونة قال اللخمى وفيه نظر لان الغالب فى الامة انها تكون مقهورة على عمل ساداتها والحرة اذا تزوجت سقطت حضانتها بما تعلق بها من حقوق الزوج فكيف بهذه وفرق الشيخ المغربى بينها و بين ما استدل به بان الحرة اذا تزوجت أحدثت بعد الطلاق مايخل بالحضانة والامة لم تحدث بعد الطلاق مايخل بها وكونها مقهورة على عمل ساداتها فعليه دخل الزوج وفرق ابن عبد السلام بينهما بأنهم رأوا فى المذهب كون المرأة اذا تزوجت حصل بين زوجها الثانى و بين مطلقها بغض وعداوة والشنآن له ولولده فنزعوا الولد لذلك والامة وان

والحضانة للام بعد الطلاق الى احتلام الذكر ونكاح الانثى ودخولها

وذلك بعد الام ان ماتت او نكحت للجدة ثم للخالة فان لم يكن من ذوى رحم الام احد فالاخوات والعمات فان لم يكونوا فالعصبة)ش معنى الحضانة الكفالة والتربية والقيام بامور الولد لافتقاره الى من يجلب له ماينفعه و يدفع عنه مايضره ورسمها ع بانها حفظ الولد فى مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه ابن رشد رالاجماع على وجوب كفالة الاطفال الصغار لانهم خلق ضعيف مفتقر لكافل يربيهم حتى يقوم بنفسه فهو فرض كفاية ان قام به قائم سقط عن الباقين قيل ولا يتعين الا على الاب والام فى زمان رضاعه ان لم يكن له أب أو كان ولا مال له أو كان لا يقبل غيرها وكونه للام لا خلاف فيه وهل حق لها أو حق عليها ينبنى عليها جواز أخذ الاجرة وعدمها وكونه بعد الطلاق فبعد الوفاة أحرى الباجى ولا تمنعه من الاختلاف الى أبيه ومعلمه ويأوى الى أمه رواه ابن حبيب عن عبد الملك بريد أن للاب تعليمه وتأديبه واسلامه فى المكتب والصنائع والتصريف وكونه الى احتلام الذكر هو قول ابن القاسم ولعبد الملك اذا قارب الاحتلام واسود نباته فللاب أخذه بذلك ولابن وهب اذا أثغر وعزاه اللخمى لابى مصعب ابن القصار وقول مالك فى الذكور ان الاثغار يملك به الولد حضانة نفسه يشبه قول الشافعى انه يخير بين أبيه وأمه كما لو بلغ ورده اللخمى بأن مراد مالك يأخذه أبوه من أمه ولا يخير الولد لانه لم يرشد غير أن التخيير حسن لاختلاف حال الاولاد قال ولا أرى ان تخير البنت لان الام أصون لها وقد تخير ان كانت عند غير الام وفى المدونة اذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء وليس لابيه منعه الشيخ يريد نفسه لا بماله لقول ابن القاسم ان الولد لا يأخذ ماله حتى يعلم رشده قالوا وهو تفسير وروى زياد بنفس بلوغه يخرج من ولاية أبيه والمشهور الاول فلا يخرج من ولاية أبيه الا ببلوغ ورشد الباجى لم يختلف قول مالك بان بقاء الانثى فى حضانة الام الى نكاح البنت ودخولها

كانت مشغولة بالخدمة الأنهم لا يبغضون ولدها كما يبغضه الزوج واعلم ان ماتقدم من سقوط الحضانة اذا تزوجت الام المراد بذلك اذا دخل بها زوجها وزعم ابن حارث الاتفاق على سقوطها وقال المتيطى هو المشهور المعمول به وفى العتبية ليحيى روى ابن القاسم ليس للاب أخذه من الام وان دخل بها زوجها ان كان الابن فى كفاية عندها وعلى الاول فلا يردها ان خلت من الزوج عند الاكثر وقيل يرد اليها قاله ابن وهب وابن نافع و رواه ابن خويزمنداد وقاله عبد الوهاب واختار ابن يونس الاول مستدلا بعدم عود النفقة على الاب اذا أسقطت فى حق ولده قال واختلف شيوخنا اذا تزوجت تزويجا فاسدا ودخل بها ونزع الولد ثم فسخ فقال بعضهم يرجع اليها الولد وقيل لا يرجع قلت وذكر ابن رشد قولا بأن الدخول بالزوجة لا يسقط الحضانة بل حتى يحكم الحاكم فلو تأيمت قبله فهى أحق به ذكره فى المقدمات ولكل حاضن قبض نفقة محضونه وكسوته وغطائه ووطائه قال ابن عات فى المجالس اذا ادعت الحاضنة أن كسوة الولد خلقت منه أو أتلفها فى خروجه عنها حلفت وكانت من الاب وقال هشام هو ومنها وبه جرى العمل قلت وأجرى بعض شيوخنا القولين على الخلاف فى الحضانة هل هى حق للمحضون أو للحاضن وكذلك أجرى عليها غير واحد اختلافهم هل لها أجرة أم لا وظاهر كلام الشيخ أن الانبات لا أثر له وهو كذلك عند ابن القاسم وقيل ان قارب الاحتلام وانبت واسود نباته فللاب ضمه اليه قاله ابن الماجشون ووجهه بان الانبات هو الذى يمكن اثباته بالشهادة عليه والاحتلام لا يعلم الا بقول الصبى وروى ابن وهب ان منتهى الحضانة فى الذكور الاثغار كذا عزاه الباجى وعزاه اللخمى لمالك وأبى مصعب ومختصر ابن عبد الحكم وكان بعض من لقيناه يعارضه بقوله فى التفرقة بين الام و ولدها انه لا يفرق بينهما ابدا و يردبانا نمنع ان أخذ الوالد ولده فى الحضانة تفرقة سلمنا أنه تفرقة لكن فى البيع أشد فناسب المنع للابد والله أعلم واختار ابن القصار وابن رشد استفهام الابوين على الذكر وقيل الولد الذكر فى أبويه مخير ولقد بعدنا عن كلام الشيخ ولنرجع اليه (قوله وذلك بعد الام ان ماتت أو نكحت للجدة ثم للخالة فان لم يكن من ذوى رحم الام أحد فالاخوات والعمات فان لم يكونوا فالعصبة)

وذلك بعد الام ان ماتت أو نكحت للجدة ثم للخالة فان لم يكن من ذوى رحم الام احد فالاخوات والعمات فان لم يكونوا فالعصبة

الا اذا كان موضع أبيها أحرز وأصون وقد شبت فيختار لها الاصون ابن عرفة مذهب المدونة بقاؤها عند أمها اذا كان موضعها صينا ولو كان موضع الاب أصون ابن رشد فى سقوط حضانتها بدخول من تزوجها أو بالحكم عليها قولان ومراد الشيخ الجدة للام لان درجات الحضانة تسعة الام ثم أمها ثم الخالة ثم الجدة للاب ثم أخت المحضون ثم عمته ثم بنت أخيه ثم العصبة فانظر بقية ذلك ابن الحاجب شرط الحضانة العقل والامانة والكفاية وحرز المكان فى البنت يخاف عليها وان كان رجلا روعى فى نسائه حسن القيام بالمحضون ورفع مضرته ع وصفة الحاضنة ان لا تكون عاجزة عن القيام بالمحضون ولا يخشى أن يدخل عليه ضرر ولا فساد طبع ولا بدن ولا معيشة فمن بلغ ضعفها الى أن لا تتصرف فلا حضانة لها والسفه فى الدين أو العقل أو حفظ المال بتبذيره قبل تمام مدة كبره يسقطها والسفيهة المولى عليها ذات صون وقيام غير متلفة لما تقبضه من حضانتها ثابت المتيطى فى السفيهة قولان فانظر ذلك ص (ولا يلزم الرجل النفقة الا على زوجته كانت غنية أو فقيرة وعلى أبويه الفقيرين

ولا يلزم الرجل النفقة الا على زوجته كانت غنية أو فقيرة وعلى أبويه الفقيرين

اعلم ان الحضانة فى النساء للام ثم أمها ثم جدة الام لامها ثم الخالة ثم الجدة للاب ثم جدة الاب لابيه ثم الاخت ثم العمة ثم بنت الاخت واعلم ان خالة الخالة تتنزل منزلة الخالة نقله ابن يونس عن ابن المواز وعزاه الباجى لروايته وجعله بعض شيوخنا المذهب قائلا وقول ابن شاس وابن الحاجب وفى الحاق خالة الخالة بالخالة قولان لا أعرفه وسلمه ابن عبد السلام قائلا عن بعضهم وكذلك عمة العمة التى هى أخت الجد للاب قال وفى عبارة المؤلف قلق لان القول بانه لا تلحق خالة الخالة بالخالة لا يلزم منه سقوط حقها فى الحضانة مطلقا والحضانة فى الذكور للاب ثم الاخ ثم الجد ثم ابن الاخ ثم العم ثم ابن العم ثم المولى الاعلى والاسفل على المشهور فيها قال اللخمى ولم أر للجد فى الحضانة نصا وأرى له فى ذلك حقا وقال ابن العطار اذا اجتمع الجدان فالجد للاب أولى من الجد للام والام ثم أمها أولى من كل من له الحضانة وفى تقديم الاب على بقيتهن أربعة أقوال ثالثها المشهور يقدم على من بعد الجدة للاب ورابعها يقدم على من بعد الخالة (قوله ولا يلزم الرجل النفقة الا على زوجته كانت غنية أو فقيرة) اختلف ما الذى يفرض لزوجته على أربعة اقوال فقيل يفرض الثمن وقيل الاعيان وقيل ان كانت الاعيان مما يجوز بيعها قبل قبضها فالاول والا فالثانى وقيل أن الحاكم مخير واختلف اذا مرضت فقل أكلها أو خرجت قليلة الاكل وطلبت قوتا كاملا فقال ابو عمران يقضى لها بالوسط وتصرف الفاضل فيما أحبت قال المتيطى والصواب انه لا يكون لها الا ما تقدر عليه من الاكل كذا عزاه الشيخ خليل وفيه نظر بل نقله المتيطى عن اختيار ابن سهل فقط ولو وجدها فادحة الاكل فلا كلام له وهى مصيبة نزلت به قال بعض القرويين لانها لا ترد الا من العيوب الاربعة بخلاف اذا وجد المكترى أكولا فان له أن يفسخ اجارته وقبله غير واحد كالمتيطى ونص الشيخ ابن رشد على ان للزوج ان يمنعها من الغزل وجعله بعض من لقيناه من القرويين المذهب قائلا نقله ابن يونس عن ابى محمد بن ابى زيد عن مالك وما ذكره لا أعرفه وجعله شيخنا ابو مهدى عيسى الغبرينى أيده الله خلاف ظاهر المذهب لان الزوج ليس له فيها الا المتعة وبه أقول ولا يقال الاول أقرب بدليل أن له منعها من صوم التطوع لان الصوم يضعفها غالبا بخلاف الصنعة غالبا والعيان يشهد لذلك ولان الصوم يمنعه من الوطء فلذلك وقف على رضاه (قوله وعلى أبويه الفقيرين) ظاهر كلام الشيخ ولو كان الابوان كافرين وهو كذلك وحكى ابن حارث عن رواية ابن غانم انه لا نفقة لهما وظاهر كلام الشيخ أيضا ولو كان الابوان يقويان على العمل وهو كذلك عند الباجى خلافا للخمى والاظهر أن لا يمين على الابوين خلافا لابن لبابة واذا كانت عند الاب دار لا فضل فى ثمنها فهى كالعدم ولذلك يعطى من الزكاة واختلف اذا تعددوا وكانوا موسرين فقيل على قدر رؤسهم قاله ابن الماجشون وأصبغ وقيل على قدر أموالهم قاله ابن المواز وقيل على قدر الميراث قاله مطرف وابن

وعلى صغار ولده الذين لا مال لهم على الذكور حتى يحتلموا ولا زمانة بهم وعلى الاناث حتى ينكحن ويدخل بهن أزواجهن ولا نفقة لمن سوى هؤلاء من الاقارب وان اتسع فعليه اخدام زوجته

وعلى صغار ولده الذين لا مال لهم على الذكور حتى يحتلموا ولا زمانة بهم وعلى الاناث حتى ينكحن ويدخل بهن أزواجهن ولا نفقة لمن سوى هؤلاء من الاقارب وان اتسع فعليه اخدام زوجته) ش موجب النفقة ثلاث النكاح والقرابة والملك وقد ذكر الشيخ هنا الاولين والآخر يأتي فشرط وجوب نفقة الزوجة بدخولها أو دعوتها اليه وهي ممن يوطأ مثلها كما تقدم فيقضى بها على الزوج ويباع فيها ربعه وتطلق عليه بعد التلوم بالعجز عنها الا أن تكون زوجته عالمة بفقره وعجزه عن النفقة اللخمي ووجوبها بالدعاء الى الدخول بعد قدر التربص للبناء والمشورة عادة وفى وجوب النفقة بمجرد العقد عادة ثالثها فى اليتيمة * والكسوة من النفقة تجب بوجوبها ولا حد لها بل على قدر حالها من حاله وحاله من حالها ويلزم من الزينة ما تستضر بتركه كالكحل المعتاد والحناء والدهن لمعتادته ويعتبر فى الكسوة الزمان والمكان قالوا وليس لها أن تطلبه بالكسوة حين دخولها ولا فى حدثانه وكذلك الفرش وشورتها من صداقها بل سمع يحيى بن القاسم لا يحل للمرأة أن تقضى من دين عليها من نقدها الا التافه اليسير الدينار ونحوه قاله مالك ابن رشد ومثله فى ديات المدونة وروى محمد مثل الدينار بن والثلاثة وليس اختلافا بل على قلة المهر وكثرته والدينار من الثلاثة كثير والعشرة من الالف قليل قال وهذا أصله فى وجوب تجهيزها به ولم يجب على الكالئ هل هو كالنقد وما لاحق للزوج فى التجهيز به فللغرماء أخذه قبل البناء ابن عات عن ابن زرب ليس عليها بيع جهازها من نقدها الا بعد مضى مدة انتفاع الزوج به والسنة فى ذلك قليل فان طال عهد البناء وتخلقت الشورة فعلى الرجل ما لا غنى عنه أشهب ومنهن من لو كساها الصوف أنصف ومنهن من لو كساها الصوف أدب مالك ولا يلزم الحرير فعممه ابن القاسم ابن القصار وتأويله عندى فى أهل المدينة لقناعتهم ابن عبد السلام وهو الصواب عند جماعة من الشيوخ ومدار أمر الزينة وما تحتاج اليه فيها على العرف عند المحققين وهو يختلف باختلاف الناس والبلاد ونحو ذلك والله أعلم وأما نفقة الابوين فانها تجب بفقرهما كالا ولادو الفرق بينهم وبين الزوجة ان انفاقها فى مقابلة الاستمتاع ونفقة الاقارب مواساة لا فى مقابلة شىء فاذا افتقر الابوان أو أحدهما وجبت نفقتهما ان كان الولد غنيا الباجى وان كانا قويين على العمل وخالفه اللخمي ويلزم ما لا بد منه ففى المدونة ينفق على زوجة واحدة لابيه لا أكثر اللخمي وان لم يكن محتاجا لاصابتها فهو محتاج لمن يقوم به ولان فراقها لعدم النفقة معرة عليه وان كانتا اثنتين أمه وأجنبية أنفق على أمه الا أن تكون أمه مسنة والاخرى شابة والوالد محتاج اليها وسمع ابن القاسم لا يجبر على احجاج والده ولا انكاحه ابن رشد وهذا على ان الحج على التراخى وعلى انه على الفور يلزمه كذلك كما يلزمه

حبيب وقيل ان كل واحد من الاولاد تلزمه النفقة على انفراده فهى على السواء وان كان بعضهم يلزمه منها ان لو انفرد بعضها لزمه بقدر ذلك معهم ويجب على الولد ان ينفق على امرأة واحدة لابيه لا أكثر وقال ابن عبد الحكم لا يلزمه ذلك واختلف هل يجب على الولد ان يزوج أباه على قولين لاشهب وابن القاسم وسبب الخلاف هل النكاح قوت أو فاكهة وسمع ابن القاسم لا يجب عليه أن يحجه قال ابن رشد هذا على القول بانه على التراخى وأما على القول الذى يقول بالفور فانه يجب عليه وكل هذا اذا اعترف الابن بفقر أبيه واما اذا أنكر فقره فعلى الاب اثبات فقره ثم اختلف هل يحلف مع ذلك أم لا فقال ابن لبابة يحلف وقال غيره لا يحلف قال بعض الموثقين وبه القضاء وعليه العمل والقولان حكاهما المتيطى ولو زعم الولد أنه فقير لتسقط عنه نفقة أبيه فقيل يقبل قوله قاله ابن الفخار وقيل لا قاله ابن العطار (قوله وعلى صغار ولده الذين لا مال لهم على الذكور حتى يحتلموا ولا زمانة بهم وعلى الاناث حتى ينكحن ويدخل بهن أزواجهن ولا نفقة لمن سوى هؤلاء من الاقارب) ظاهر كلام الشيخ ان الزمانة لو طرأت بعد البلوغ لاثرها فلا تعود النفقة وهو كذلك عند ابن القاسم ولابن وهب فى الموازية لا نفقة عليه وان بلغ زمنا ولابن الجلاب عن ابن الماجشون تلزمه نفقته ولو حدثت الزمانة بعد البلوغ ولا خصوصية للزمانة بل وكذلك العمى وشبهه (قوله وان اتسع فعليه اخدام زوجته

شراء الماء لغسله و وضوئه و روى أشهب جبره على انكاحه وهذا ينحو لقولها باثبات النفقة على زوجة أبيه وقول مالك هنا ينحو الى قول المغيرة وابن عبد الحكم انه لا تجب عليه نفقة زوجة أبيه ولو تحققت حاجة الاب الى النكاح لا ينبغى أن لا يختلف فيه وان تعدد الاولاد كان عليهم كلهم على عدد رءوسهم أو على قدر أموالهم أو على قدر ارثهم ثلاثة لعبد الملك ولمحمد مع أصبغ وللأخوين وفى انفاقه على زوج أمه لخوف طلاقها والزوج ملى قولان للباجى واللخمى قائلا الا أن تكون مسنة والزوج على غير ذلك وعلى الاب اثبات فقره ان أنكره ولده واختلف فى يمينه ولو سلم فقر أبيه وادعى فقر نفسه فقال ابن العطار لا يصدق الا باثباته وخالفه ابن الفخار وما قدر عليه الابوان من الانفاق فلا يلزم الولد غير اتمامه اللخمى وانما ينفق عليهما بما فضل عن نفقته ونفقة زوجته والله أعلم وأما نفقة الاولاد فكالابوين لا تجب الا بشرط افتقارهم فان كان للولد مال أنفق عليه والده منه ان شاء ابن عبد السلام وفى معنى الولد الغنى لمن كان قادرا على التكسب لصناعة نص على ذلك فى المدونة قالوا وكذلك الصبية اذا كانت لها صنعة لا تدركه بها معرة فان كانت صنعتها لا تفى بنفقتها أتم الاب باقيها اللخمى ان لم تدركه بذلك معرة فيهما ولم تكسد صنعتها ولم يقع بها مرض فتجب على الاب ولو كان لا يقدر الا على جهة وله أب فقير و ولد كذلك فقيل يتحاصان وقال ابن خويزمنداد يبدأ الولد ولا أرى ان يبدأ الا من كان صغيرا لا يهتدى لنفع ولو كان الولد كبيرا أرجح الابوان وكذلك فى الولدين يرجح الصغير على الكبير والانثى على الذكر وتبدأ الام على الاب المتيطى له أن يؤاجر ابنه الصغير لنفقة غيره ونفسه ولو كان الاب غنيا وقاله غير واحد من الموثقين خلافا لبعض الفقهاء ونحوه فى رواية محمد وفى منعه الانتفاع بفاضل خراج ابنه الصغير عن نفسه وجوازه قولان لبعض الموثقين وأصبغ عن ابن لبابة ع الروايات واضحة بعدم اتباع الابن بما أنفق عليه وفى المدونة الا أن يكون له مال حين أنفق عليه فيرجع بما أنفق قال السطى فى تعليقه على المدونة يصح رجوعه بستة شروط أن يكون له مال حين الانفاق وأن يكون المنفق عالما به وكون المال غير عين وأن ينوى الرجوع بنفقته وأن يحلف على ذلك وأن تكون النفقة غير سرف والله أعلم وأما كون سقوط نفقتهم بالبلوغ فى الذكور وبالدخول فى الاناث فمشروط بصحتهم فلو لم يبلغوا الا زمناء أو معتلين بعمى ونحوه فقال ابن القاسم لا ترتفع النفقة عن الاب وان طرأ بعد البلوغ لم تعد وقال ابن وهب فى الموازية لا تجب وللجلاب عن عبد الملك عكسه واستحسنه اللخمى وظاهر الرسالة أن الدخول بالاناث مسقط ولو طلقت قبل البلوغ أو كانت زمنة أو فقيرة لا تتكفف وأجراها اللخمى على الاقوال الثلاثة ولمحمد لو دخل بها اللخمى وهى أولى من الصبى لان معرتها أشد وحكى ابن يونس فى الصغيرة أنها تعود نفقتها الا ان له جبرها ولو مكثت حتى بلغت سقطت خلافا لسحنون حكاه المتيوى ولا نفقة لمن سوى هؤلاء وقوله لا نفقة لغير هؤلاء يعنى من الاقارب وحكى ع فى اخدام الزوجة خمسة أقوال والمشهور ما هنا وهو فى المدونة وفى الزيادة على الواحدة اختلاف ص (وعليه ان ينفق على عبيده ويكفنهم اذا ماتوا

وعليه أن ينفق على عبيده ويكفنهم اذا ماتوا

وعليه أن ينفق على عبيده) اختلف فى الاخدام فقيل هو واجب للزوجة كنفقتها تطلق بالعجز عنه قاله ابن الماجشون وقيل تجب كالنفقة ولا تطلق بالعجز عنه وهو مذهب ابن القاسم وقال ابن حبيب لا تجب الا أن يكون موسرا والزوجة من ذوات القدر وهذه الاقوال الثلاثة حكاها ابن رشد فى أجوبته وصرح فى البيان بان المشهور القول الثانى وحيث تجب لها الخدمة فقيل تقتصر على خادم واحدة وقيل يقضى عليه باكثر وقيل ان ارتفع قدرها كبنت السلطان والهاشمية فالثانى والا فالاول قاله أصبغ وظاهر كلام الشيخ أن الزوج محمول على عدم الاتساع حتى يثبت وهو كذلك على ظاهر المدونة وفى ذلك قولان حكاهما صاحب الطراز (قوله ويكفنهم اذا ماتوا) ما ذكر الشيخ من أن على السيد أن يكفن عبيده هو كذلك باتفاق قاله بعض الشيوخ

واختلف

واختلف فى كفن الزوجـة فقال ابن القاسم فى مالها وقال عبـد الملك فى مال الزوج وقال سحنون ان كانت ملية فنى مالها وان كانت فقـيرة ففى مال الزوج) ش كلامه ظاهر التصور وقد رواه مسـلم قال عليه السلام للمملوك كسوته وطعامه ولا يكلف من العمل مالا يطيق رواه مسلم من حـديث أبى هريرة رضى الله عنه أبو عمر يجبر الرجـل على أن يعلف دابتـه أو يرعاها ان كان فى رعيها ما يكفيها أو يبيعها او يذبح ما يجوز ذبحه ولا يترك يعـذبها بالجوع ع لازم هذا يقضى عليـه لانه منكر وتغيير المنكر والقضاء به واجب قال وهذا أصوب من نقـل ابن رشـد يؤمر بتقوى الله فى ترك اجاعتها ولا يقضى عليـه بعلفها قائلا والفرق بين العبـد والدابة أن العبـد مكلف تجب عليـه الحقوق من الجناية وغـيرها فـكما يقضى عليـه يقضى له والدابة كما لا يقضى عليها لا يقضى لها ع تعـذر شكوى الدابة يوجب أحروية القضاء لها وفى النسائى من حديث عبـد الله بن عمر رضى الله عنـه كفى بالمرء اثما ان يضيع من يقوت وهو عنـد مسلم بلفظ ان يحبس عمن يملك قوته وفى المدونة كفن العبد المرهون على ربه وأقيم منه ان اخراج الدابة تموت بدار غـير ربها على ربها لا على رب الدار وقيل على رب الدار ووجـه قول ابن القاسم فى كفن الزوجة انقطاع العصمة وقول عبد الملك اتصال حكمها بدليـل جواز غسلها ونحوه وقول سحنون استحسان بنوع مراعاة للوجهين وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسـلم اذا أنفق الرجل على أهـله يحتسبها فهى له صدقة رواه البخارى وغيره من حديث ابن مسعود رضى الله عنه وفى حـديث أبى هريرة رضى الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الصدقة ما كان عن ظهر غنى اليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول تقول المرأة اطعمنى أو طلقنى ويقول العبد اطعمنى واستعملنى ويقول الولد اطعمنى الى من تدعنى قالوا يا أبا هريرة هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من كيس أبى هريرة أخرجه أهل الصحيح وفى قوله من كيس ضـبطان كسر الكاف وسكون الياء مبنيا وفتح الكاف والسكون الحى ثم هل توقيعـه للانكار فيكون مرفوعا أو للاخبار فيكون بيانا لانه مدرج يعنى قوله تقول المرأة الى آخره والله أعلم

واختلف فى كفن الزوجة فقال ابن القاسم فى مالها وقال عبـد الملك فى مال الزوج وقال سحنون ان كانت ملية ففى مالهـا وان كانت فقيرة ففى مال الزوج

وهو نص المدونة فى الرهون قال فيها وعليه كسوة العبد وكفنه ان مات ودفنه وأخذ منها بعض من لقيناه من القرويين ان البهيمة اذا ماتت بفناء قوم فانه يجب على ربها أن يرفعها وفى ذلك قولان حكاهمـا صاحب الطراز وردّه شيخنا أبو مهدى عيسى الغبرينى أيده الله تعالى بان للآدمى حرمة ليست لغيره فأفتى أبو القاسم الغبرينى لقاضى القير وان لمـا كتب له فيها حين نزلت به بان فيها قولين ذكرهمـا صاحب الطراز اشارة منه الى ان القولين على حد السواء والى هذا كان يذهب شيخنا أبو مهـدى عيسى الغبرينى أيده الله تعالى قلت وهو الاقرب الاول لان ربها لو أخـذ جلدها لكان له ذلك على ظاهر المذهب قولا واحدا (قوله واختلف فى كفن الزوجة فقال ابن القاسم فى مالها وقال عبد الملك فى مال الزوج وقال سحنون ان كانت ملية ففى مالها وان كانت فقيرة ففى مال الزوج) يريد اذا كانت الزوجة مدخولا بها أودعى الى البناء بها واعتبر ابن القاسم رحمـه الله تعالى الحياة فاسـقطه عن الزوج ورعى ابن المـاجشون الاستصحاب وقول سحنون استحسان ونسـبه ابن شاس لمـالك وعزا المتيطى الثانى لرواية ابن المـاجشون وزاد ربعا لا ابن القاسم فى سماع عيسى وهو ان كانت بكرا فعـلى أبيها وان كانت مدخولا بها ففى مالهـا وان كانت فقيرة ولهـا ولد فذلك عليه وكذلك اختلف فى كفن الابوين والولد على قولين وسببهما ما قـدمناه قال بعض من لقيناه ولا يتخرج هذا الخلاف فى العبد لان نفقتـه لازمة فـكفنه كذلك ولا يتخرج من الزوجة وان كانت نفقتها متاصلة لانها معاوضة

﴿ باب فى البيوع وماشا كل البيوع ﴾

البيوع جمع بيع جمع باعتبار أنواعه وتقاسيمه وهى كثيرة * وحقيقته الشرعية نقل ملك الى ملك بعوض معين على وجه صحيح فخرجت الاجارة بذكر نقل الملك لانها نقل منافع والكتابة ونحوها بقوله الى ملك لانها الى حرية وبذكر العوض الهبة المجردة والصدقة وبتعيينه هبة الثواب وبالوجه الصحيح الفاسد لانه لا ينقل الملك على المشهور وان أردت القول الآخر أسقطت هذا القيد ع البيع الاعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الاجارة والنكاح ويدخل الصرف والمراطلة والسلم وهبة الثواب قال والغالب عرفا أخص منه بزيادة دون مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير المعين فيه فتخرج الاربعة المذكورة والمشاكلة المجانسة والموافقة فى الوصف بوجه ما فالمشاكل للبيوع الاجارة والجعل والشركة والقراض والقرض والمساقاة ونحو ذلك من العقود والله أعلم ص (وأحل الله البيع وحرم الربا) ش أتى بهذه الآية للدلالة على حلية البيع وهو محل اجماع فلا يحتاج الى دليل نعم قال عبد الوهاب الاصل فى البيوع الحلية حتى يدل دليل على خلافه وانما يحل البيع اذا تمت شروطه فى أركانه وأركانه أربعة * أولها الصيغة المعقود بها وهى ما يدل على الرضا الباطن من قول منهما كبعنى وبعتك وفعل منهما كان يعطيه الثمن فيعطيه المثمون وهى المعاطاة وبالقول من أحدهما وهو الاستيجاب والفعل من الآخر وهو القبول واحترز بالرضا الباطن من بيع المضغوط فان رضاه ظاهر افقط والله أعلم * الثانى المعقود فيه وهو الزمان وشرطه أن يكون خليا عن النهى بالمطابقة كوقت نداء الجمعة أو بالعموم كوقت صلاة ضاق وقتها الا انه فى الاول يفسخ على المشهور وفى الثانى لا يفسخ وانظر المقدمات * الثالث المعقود عليه وهو الثمن والمثمون وشرطه ان يكون طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه غير مخصوص بنهى فى بيعه أو ملكه معلوم القدر والصفة * الرابع عاقده وهما البائعان وشرطهما التمييز لا لسكر فتردد ولا يلزم منهما الا بالغ رشيد بخلاف غيره فانه يوقف على اجازة وليه والرباقيل كل بيع

﴿ باب فى البيوع وماشا كل البيوع وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾

﴿ باب فى البيوع وماشا كل البيوع ﴾

قال ابن عبد السلام معرفة حقيقة البيع ضرورية حتى للصبيان ورده بعض شيوخنا بان المعلوم ضرورة وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره ولا يلزم منه علم حقيقته حسبما تقدم فى الحج وعرفه بعض الشيوخ بانه دفع عوض عن معوض فيدخل الفاسد وخصص المازرى وابن يونس تعريف الحقائق الشرعية بصحيحها لانه المقصود بالذات فقال نقل الملك بعوض لاعتقادهما ان الفاسد لا ينقل الملك بل شبهة الملك وانتقدهما ابن عبد السلام بان ذكر لفظى العوض فيهما يوجب خللا لانه لا يعرف الا بعد معرفة البيع أو ما هو ملزوم له ورد بعض شيوخنا الاول لانه لا يتناول الا بيع المعاوضة ورد الثانى بانه لا يتناول شيئا من البيع لان نقل الملك لازم للبيع الاعم منه وكونه بعوض يخصصه بالبيع عن ملك الهبة والصدقة ولا يصيره نفس المبيع ويدخل فيه النكاح والاجارة قال وحقيقته عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ومكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير المعين فيه واعلم أن البيع ينقسم على أربعة أقسام بيع مساومة وبيع مزايدة وبيع استرسال واستيهاب وبيع مرابحة فالاولان جائزان بلا خلاف وكذلك يجوز بيع المرابحة بالاطلاق ومال المازرى الى منعه ان افتقر الى فكرة حسابية وكذلك بيع الاسترسال فى الاكثر وسمع عيسى عن ابن القاسم من قال لبائع بعنى كما تبيع من الناس فانه لا يصلح ويفسخ ان كان قائما ويرد مثله ان كان مثليا والا رد قيمته وهل لا يكون الاسترسال الا فى المشترى أو فيه وفى البائع قولان لابن القاسم وابن حبيب وغيره وهو الصحيح قاله ابن رشد فى أول المرابحة وآخره (قوله وأحل الله البيع وحرم الربا) لا خلاف أن البيع من حيث الجملة جائز قال ابن عبد السلام وهو معلوم من الدين ضرورة فالاستدلال على ذلك من الكتاب والسنة المذكورة فى الكتب والمجالس على سبيل التبرك

فاسد

فاسد وقيل ما فيه زيادة على أمر الله فى ثمن أو أجل وفيهما كربا الجاهلية فى الديون ص (وكان ربا الجاهلية فى الديون اما ان يقضيه واما ان يربى له فيه) ش يعنى اذا حل الاجل فاما ان يقضى الذى له أو يزيده فى القدر لاجل الزيادة فى الاجل وهذا النوع من الربا مجمع على تحريمه وفيه نزل قوله تعالى اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا الآية وقد قال مالك شرب الخمر وأكل الحرام أيسر من الربا لان الله تعالى قد توعد على أكل الربا بالحرب ولم يقل ذلك فى خمر ولا غيره ولعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وشاهديه وقال هم سواء أخرجه مسلم من حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنه ويسمى هذا ربا النسيئة ويقابله ربا الفضل وهو خاص بالنقود وشىء من المطعومات كما يذكر ان شاء الله ص (ومن الربا فى غير النسيئة بيع الفضة بالفضة يدا بيد متفاضلا وكذلك الذهب بالذهب) ش أتى بهذا تنبيها وردا على من يقول لا ربا الا فى النسيئة وهو مذهب وقع الاجماع على ترك العمل به لقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب وزنا بوزن والفضة بالفضة وزنا بوزن مثلا بمثل فمن زاد أو استزاد فهو ربا رواه مسلم من حديث أبى هريرة رضى الله عنه ص (ولا يجوز ذهب بذهب ولا فضة بفضة الا مثلا بمثل يدا بيد) ش يعنى جيد الجنس ورديئه وصحيحه ومكسوره وتبره ومضروبه سواء وتتحقق فيه المماثلة بالمراطلة وهى جعل كل منهما فى كفة حتى اذا استويا أخذ كل واحد منهما ما باع به أو بصنجة أو بوزن أحدهما حتى اذا علم وزن الآخر كذلك ثم يأخذ ويعطى بلا مهلة قيل والصنجة أحسن لتحققها وسمع القرينان لا باس بالشاهدين ابن رشد لا فرق بينه وبين غيره ع وأظنه المعروف عندنا بالقسطون وهو لا يؤدى الى التحقيق ويستثنى مما ذكر السلف للمعروف وابدال الناقص بالوازن معروفا فيما قل والرد فى الدرهم والدرهمين ولكل شروط فانظرها ص (والفضة بالذهب ربا الا يدا بيد) ش هذا هو المسمى صرفا عند الفقهاء أعنى بيع كل منهما بخلاف

يذكر الآى والاحاديث مع تمرين الطلبة على الاستدلال واختلف السلف فى معنى قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا فقيل المراد به ما كانت الجاهلية عليه من فسخ الدين فى الدين يقول المطلوب أخرنى وأزيدك فقالوا سواء علينا ان زدنا فى أول البيع أو عند محل الاجل فكذبهم الله والى هذا ذهب مجاهد وغيره فالالف واللام لتعريف العهد وقيل المراد به كل بيع محرم بالاطلاق واليه ذهب عمر بن الخطاب وعائشة رضى الله عنهما ولا خلاف أن من استحل الربا كافر لان من أحل ما حرم الله تعالى فهو كافر ودليله قوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه وقوله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون ويريد مستحلا وأما غير المستحل ففاسق يؤدب خاصة وكذلك من قال ان المسكر حلال فهو كافر أيضا وبالجملة كل من أحل ما حرم الله فهو كافر (قوله وكان ربا الجاهلية فى الديون اما ان يقضيه واما أن يربى له فيه) كانه رحمه الله قصد بهذا الكلام تبيين ما سبق من قوله وحرم الربا وأما اذا أخر الطالب المطلوب بحميل أو رهن بعد الاجل فانه جائز لكنه كابتداء سلف على حميل أو رهن فان لم يحل الاجل وأخره الى أبعد من أجله فلا يجوز لانه سلف جر نفعا واما الى الاجل دونه فذلك جائز نص على جميع ذلك فى المدونة فى كتاب الحمالة وأما من أسلم وله ربا فان كان قبضه طاب له وكذلك ان قبض بعضه طاب له ما قبض فان لم يقبض فلا يحل له أن يأخذه وهو موضوع عن الذى هو عليه وزعم بعض الشيوخ الاتفاق عليه فان قلت يلزم من قال ان الكفار مخاطبون بفروع الشريعة ان يقول برد ما أخذ لصاحبه قلت لنص التنزيل باباحته قال تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وقال صلى الله عليه وسلم من أسلم على شىء فهو له حلال (قوله ومن الربا فى غير النسيئة بيع الفضة بالفضة يدا بيد متفاضلا وكذلك الذهب بالذهب ولا تجوز فضة بفضة ولا ذهب بذهب الامثلا بمثل يدا بيد والفضة بالذهب ربا الا يدا بيد) ماذكر الشيخ من ان الذهب بالذهب والفضة بالفضة لا يجوز فيه التفاضل هو كذلك وهو مخصوص عندنا بالمبادلة فانه يجوز ان يبادل الثلاثة دنانير أو أقل باوزن

وكان ربا الجاهلية فى الديون اما ان يقضيه واما ان يربى له فيه ومن الربا فى غير النسيئة بيع الفضة بالفضة يدا بيد متفاضلا وكذلك الذهب بالذهب ولا يجوز فضة بفضة ولا ذهب بذهب الامثلا بمثل يدا بيد والفضة بالذهب ربا الا يدا بيد

جنسه منهما وشرطه التناجز فقط كما أنه شرط فى الجنس الواحد مع التماثل فلا يجوز فيه تاخير معتبرا اتفاقا وحكى اللخمى فى يسير التاخير جدا قولين بالتخفيف والكراهة ومنعوا فيه الحمالة والرهن والحيازة اتفاقا والوكالة والحوالة ولو فى المجلس على المشهور وشرط أشهب التقابض الحسى فلم يجز صرف مافى الذمم ولا مصارفة الذمم والمشهور خلافه ص (والطعام من الحبوب والقطنية وشبهها مما يدخر من قوت أو ادام لايجوز الجنس منه بجنسه الا مثلا بمثل يدا بيد ولا يجوز فيه تاخير) ش الحبوب ذوات السنابل كالقمح والشعير والسلت وذوات الاغلاث الدخن والذرة والارز والقطنية ذوات المزاود الفول وذويه سميت بذلك لانها تقطن فى البيوت اى تدوم فيها لقلة استعمالها فمنها الكرسنة على المشهور وقاله أشهب واختاره اللخمى وقال ابن حبيب ليست منها ولابن رشد ليست بطعام انما هى علف لقول يحيى بن يحيى وابن وهب لا زكاة فيها والقوت ما تقوم به البنية الآدمية والادام مايتبع القوت من مصلحاته وهذا نحو ما فى الموطأ من قول ابن نافع ان العلة فى منع التفاضل الطعمية والادخار والائتدام وحملت أيضا على ان العلة الاقتيات والادخار فقط كلازم قول اللخمى المذهب ان الجوز واللوز ربويان الباجى من جعل العلة الاقتيات والادخار لم يجعلهما ربويين والمشهور ان العلة بمجموعهما وعليه الاكثر وحمل عليه ابن رشد المدونة وحكى فى الجواهر عن بعض المتاخرين انه المعمول به وقال القاضيان الاقتيات والادخار للعيش غالبا وأنكره اللخمى وملصحات القوت مثله فى علة حكمه وهو المعبر عنه بالادام فما اجتمعت فيه العلل فربوى اتفاقا وما انتفت منه فلا وما ثبت فيه بعضها اختلف فيه بحسبه وشرح ذلك يطول فانظره ومعنى الربوى الذى لايجوز التفاضل فى الجنس الواحد منه ويمنع التاخير

والطعام من الحبوب والقطنية وشبهها مما يدخر من قوت أو ادام لايجوز الجنس منه بجنسه الامثلا بمثل يدا بيد ولا يجوز فيه تأخير

منها اتفاقا ولا يجوز السبعة با كثر اتفاقا واختلف فيما بينهما على قولين واختلف هل ذلك سدس فى الدينار أو دانقان على قولين حكاهما ابن شاس قال ابن عبد السلام والاول ظاهر المدونة ورده بعض شيوخنا بانه لم يذكره تحديدا بل فرضا ونصها ولو أبدل ستة دنانير تنقص سدسا سدسا فلا باس به قلت وسمعت غير واحد من شيوخى يقول ان الجزء من الدينار كالدينار واختلف فى الفلوس هل حكمها حكم العين فى ربا الفضل والنساء وذلك جائز أو مكروه على ثلاثة أقوال وأخذ التحريم والكراهة من قول المدونة وليست بحرام بين ولذا كره التاخير فيها ومنهم من تاول الكراهة فيها على التحريم فردها الى قول واحد وبه أقول ومثله منعه فى السلم الثالث من المدونة بيعها جزافا كالعين ويعارض ذلك قولها لا تزكى الا فى الادارة كالعروض وقولها فى سلمها الثانى اذا باع بها وكيل ضمن لانها كالعروض الاسلعة يسيرة الى غير ذلك من النظائر واختلف اذا اشترى ببعض درهم ودفع درهما ورد عليه باقيه على ستة أقوال فقيل انه جائز وان كان أكثر من النصف وهذا نقله التونسى مع صاحب الامر المهم قاصرا مازاد على النصف على ثلاثة أرباعه مضعفا له قال بعض من لقيناه ومثل هذا حكى فى أحكام الشعبى عن ابى زيد قال كان أبو بكر بن اللباد يبعثنى بالدرهم اشترى بجزئه بقلا وأرد عليه بقيته خراريب وقيل يمنع ذلك مطلقا قاله سحنون وصوبه ابن عبد السلام قائلا لم يثبت ان الشرع اعتبر هذه الضرورة وان ثبت اعتبارها فى غير هذا الباب فلا تتحقق المساواة بين هذا الباب وبين ذلك الموضع قلت وأخذ من المدونة قال فيها أصل قول مالك لا تجوز فضة بفضة مع أحدهما أو مع كل منهما سلعة ولو كانت الفضة يسيرة وقيل يمنع مازاد على الثلث وقيل مازاد على النصف وهو المشهور وقال مالك فى الموازية كنا نكرهه فحمله بعض شيوخنا على ظاهره والاقرب رده الى التحريم وقيل ان كان فى البلد خراريب فلا يجوز أن يرد نصفه ويأخذ نصفه طعاما اذ لا ضرورة وهذا ذكره ابن يونس على طريق التقييد وظاهر كلام غيره خلافه واليه ذهب بعض من لقيناه (قوله والطعام من الحبوب والقطنية وشبهها مما يدخر من قوت أو ادام لايجوز الجنس منه بجنسه الا مثلا بمثل يدا بيد ولا يجوز فيه تاخير) قال ابن الحاجب المطعومات

فيه

فيه عند بيعه والبيع به والله أعلم ص (ولا يجوز طعام بطعام الى أجل كان من جنسه أومن خلافه كان مما يدخر أولا يدخر) ش يعني ان علة تحريم التاخير انما هو مطلق الطعمية فما ثبت كونه طعاما لا يجوز بيعه بطعام الا يدا بيد وما ليس بطعام كالصبر والسقمونيا والطلع والكثر وهو البلح الصغير جدا والقضب والقصب والزعفران فليس بربوى حتى قال ابن سحنون يستتاب مانع بيع الزعفران بطعام الى اجل لانه ليس بربوى اجماعا ورده ع بانه اجماع غير قطعى وانما يستتاب مانع القطعى واختلف فى الحلبة هل هى طعام أودواء ثالثها الخضراء طعام لا غيرها وهل على ظاهرها أو باتفاقها خلاف والمشهور الحاقها بالطلع والكثر فليست بربوية والله أعلم ص (ولا باس بالفواكه والبقول ومالا يدخر متفاضلا وان كان من جنس واحد يدا بيد) ش يريد الفواكه الخضرة التى لا تدخر بوجه وفيما ادخر بعلاج أو فى أفق دون أفق اختلاف كالتين وحب الفجل على المشهور وروى محمد ربوية التين وهو أحد قولى القاضى واستظهر وثالثها لابن نافع بابسها ربوى لا أخضرها

مايعد طعاما لا دواء قال ابن عبد السلام يريد به كل ما يتخذ للاكل أوالشرب مما ليس بدواء واعترضه بعض شيوخنا بانه اذا أراد الاكل والشرب فقد خرج الملح لاتخاذه لغير ذلك كتمليح الجلد للدبغ والادخل الزعفران قال والاولى تفسيره بما غلب اتخاذه لاكل آدمى لاصلاحه أوشرب به فيدخل الفلفل واللبن ويخرج الزعفران لعدم غلبة اتخاذه لاصلاحه والماء كذلك *واختلف المذهب فى علة ربا الفضل على ستة أقوال فقيل الاقتيات قاله اسمعيل القاضى وقيل الاتخاذ للاكل غالبا قاله ابن نافع ومثله فى الموطا وقيل الاقتيات والادخار وهو قول مالك فى غير الموطا وهذه الثلاثة حكاها الباجى وقيل الادخار مع التفكه والقوت واصلاحه ذكره ابن بشير وقيل العلة فى البر الاقتيات وفى التمر التفكه الصالح للقوت وفى الملح كونه مؤتدما وهذا نقله اللخمى عن الابهرى عن بعض أصحابنا وقيل العلة المالية فكل ماهو عنده من جنس واحد لا يحل التفاضل بينهما فلا يباع ثوب بثوبين قاله ابن الماجشون قال ابن بشير وهو يوجب الربا فى الدور والارضين ولا يمكن قوله قلت وبيان الصحيح من هذه الاقوال له موضع غير هذا ولا حد للادخار على ظاهر المذهب وانما يرجع فيه الى العرف وحكى التادلى انه سمع فى بعض المجالس ان حده ستة أشهر فاكثر وقد تقدم أن الزعفران ليس بطعام فمن منع سلف طعام فى زعفران الى أجل فيستتاب ثلاثا فان لم يتب ضربت عنقه لمخالفته الاجماع لان الاجماع دل على انه ليس بطعام نقله عبد الحق فى تهذيب الطالب عن ابن سحنون قال ابن عبد السلام وليس بصحيح للخلاف خارج المذهب فى كونه محكوما عليه بحكم الطعام لاجل أنه مصلح للطعام سلمنا الاجماع لكن من شرط الذى يستتاب منه مخالفة أن يكون منقولا بالتواتر وهو غير حاصل هنا قلت ويرد على خلاف فى ذلك ثلاثة أقوال ثالثها ان كان نحو العبادات الخمس قال بعض شيوخنا على ان هذا الاجماع لم أجده فى كتب الاجماع بحال ومن أوعبها كتاب الحافظ أبى الحسن بن القطان ووقفت على نسخة بخطه فلم أجده (قوله ولا يجوز طعام بطعام الى أجل كان من جنسه أومن خلافه كان مما يدخر أولا يدخر الى قوله يدا بيد) اختلف فى التوابل فنص فى المدونة فى السلم الثالث وكتاب أكرية الدور على ان الفلفل طعام وقال أصبغ فى التوابل أدوية كذا نقله ابن الحاجب متبعا لابن شاس فانه ذكر التوابل ولم يعزها واعترضه بعض الشيوخ بانه انما خالف ابن المواز فى أربعة خاصة وهى الانيسون والشمار والكمونان قال وأما التوابل التى هى من مصلحة الطعام فالفلفل والكراوية والكزبرة والقرفة والسنبل وأجابه خليل بنقل المازرى واختلف فى التوابل كالكمون والفلفل والكراوية هل هى من الربويات أم لا واذا فرعنا على مذهب المدونة فالمشهور انها أجناس مطلقا وهو اختيار الباجى وقال ابن القاسم الانيسون والشمار جنس والكمونان جنس وضعفه الباجى واختلف فى الحلبة على ثلاثة أقوال فقيل انها دواء قاله ابن الحاجب وصوبه ابن عبد السلام لان غالب استعمالها فى الادوية وقيل انها

ولا يجوز طعام بطعام الى أجل كان من جنسه أومن خلافه كان مما يدخر أو لا يدخر ولا باس بالفواكه والبقول ومالا يدخر متفاضلا وان كان من جنس واحد يدا بيد

ولا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد فيما يدخر من الفواكه اليابسة وسائر الادام والطعام والشراب الا الماء وحده وما اختلفت اجناسه من ذلك ومن سائر الحبوب والثمار والطعام فلا باس بالتفاضل فيه يدا بيد ولا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد منه الا فى الخضر والفواكه

ولابن رشد لا يكون حب الفجل ربويا الا حيث يتخذ لزيته وهو المشهور والله اعلم ص (ولا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد فيما يدخر من الفواكه اليابسة ومن سائر الادام والطعام والشراب الا الماء وحده) ش الفواكه اليابسة كالجوز واللوز والتين اذا اعتبرنا مطلق الادخار الا ان قيدناه بما يعم ادخاره ولا يدخل البلوط لندور ادخاره ولانه مما يوجد بنفسه غير دائم الادخار وقد ذكر ابن ناجى ان المعتبر فى الادخار ستة أشهر فما فوقها ومن الادام البصل والثوم والمشهور ربويتهما وقيل فيهما قولان ع والليم من مصلحات الادام بخلاف النارنج ومشهور المذهب ماذكر من ان الماء غير ربوى لانه ليس بطعام وان كان مقتاتا مدخرا وروى ابن وهب وابن نافع وأبو الفرج لا يجوز بطعام الى أجل فاخذ منه عبد الوهاب ربويته ووهم لان غير الربوى كذلك واجيب بان علة انتفاء الربوية كونه ليس بطعام فلما أعطى حكمه لزم أن يكون مثله فى الربوية لوجود شروطها فيه والله أعلم ص (وما اختلفت أجناسه من ذلك ومن سائر الحبوب والثمار والطعام فلا باس بالتفاضل فيه يدا بيد ولا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد منه الا فى الخضر والفواكه) ش هذا اجمال بعد تفصيل وتحصيل بعد توصيل وقد ذكر ابن أبى جمرة فى حديث ثلاثة من كن فيه وجد حلاوة الايمان والسنة فى القاء العلم ان شاء الله الاجمال بعد التفصيل والتفصيل بعد الاجمال ليقع الفهم والتحصيل وجملة هذا الفصل دائر على حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم وعليه عمل الكافة ثم اختلفوا فى قصر الحكم عليها وتعديته ماذكر فيها بجامع حكمته فذهب الظاهرية لقصر الحكم عليها وذهب الحنفى الى ان العلة الكيل والوزن والشافعى الطعم فى المطعومات

طعام قاله ابن القاسم وقيل الخضراء طعام واليابسة دواء قاله أصبغ ومنهم من يجعله تفسيرا للاولين (قوله ولا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد فيما يدخر من الفواكه اليابسة وسائر الادام والطعام والشراب الا الماء وحده) ماذكر ان الماء يجوز فيه التفاضل هو نص كتاب السلم الثالث من المدونة قال فيها لا يجوز بيع الماء قبل قبضه ويجوز متفاضلا يدا بيد وظاهر كلام الشيخ وان كان الماء عذبا وهو كذلك فى منصوص المذهب وخرج عبد الوهاب انه لا يجوز من رواية ابن نافع انه يمنع بيعه بطعام الى أجل أنه لا يجوز فيه التفاضل ورده المازرى بان ربا النساء أعم من ربا التفاضل ولا يلزم من وجود ربا النساء ربا التفاضل ألا ترى ان الخس والهندبا يمنع بيع بعضهما ببعض الى أجل ولا يمنع التفاضل فيهما وفرع المازرى فيها على التخريج اذا بيعت دار بدار ولكل منهما ماء عذب فانه لا يجوز على رأى الاتباع ويجوز على رأى لغوها قلت وألزم بعض شيوخنا على رواية ابن نافع أن لا تغسل به نجاسة (قوله وما اختلفت اجناسه من ذلك ومن سائر الحبوب والثمار والطعام فلا بأس بالتفاضل فيه يدا بيد ولا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد منه الا فى الخضر والفواكه) اختلف المذهب فى الاخباز اذا كان أصلها مختلفا هل يجوز فيها التفاضل أم لا كما اذا كان أحد الخبزين من قمح والآخر من ذرة على ثلاثة أقوال فقال أشهب انها كلها صنف واحد وقيل انها تابعة لما عملت منه قاله البرقى وقيل ان خبز القمح والشعير والسلت والذرة والدخن والارز صنف واحد وخبز القطنية صنف واحد قاله ابن القاسم وأشهب وهذه الاقوال الثلاثة حكاها ابن زرقون واختلف فى الخبز والكعك بابزار فقال المازرى يجوز بينهما التفاضل وقيل هما صنف واحد قاله بعض المتاخرين ونقله ابن شاس وان كان الكعك بلا ابزار لم يجز التفاضل فيه قولا واحدا واختلف فى جواز التمر بخله على ثلاثة اقوال فقيل بالجواز وهو مذهب المدونة وقيل يمنعه وقيل يجوز فى اليسير دون الكثير للمزابنة وهذه الثلاثة حكاها ابن رشد واختلف فى نبيذ التمر ونبيذ العنب فقيل ان ذلك جنس واحد قاله فى المدونة وقيل جنسان قاله فى كتاب ابى الفرج والقولان حكاهما الباجى وهذا

والثمنية فى النقود وقيل العلية فى الثمنية وعلى الاول تدخل الفلوس وعلى الآخر لا تدخل والقولان فى المذهب وفى المذهب فى غيرها طريقان احداهما تفصيلية ففى البر الاقتيات وكذا الشعير للضرورة وفى التمر التفكه وأنكر لانه كان قوتا فى زمنه عليه السلام وفى الملح الاصلاح للقوت وفى معنى الملح كل ما يشاركه فى علته واستظهر ابن بشير هذه الطريقة والثانية اجمالية فقال القاضى اسماعيل الاقتيات وروى اللخمى الادخار غالبا والمشهور مجموعهما وقد تقدم ص (والقمح والشعير والسلت كجنس واحد فيما يحل فيه ويحرم) ش السلت حب يشبه الشعير المقشور فى صورته ويقرب من القمح فى لونه وطعمه ويعرف بشعير النبى عند أهل المغرب ولم يختلف قدماء أهل المذهب فى كون الشعير والقمح جنسا واحدا وخالف فيه السيورى وعبد الحميد فجعلاه غيره كالشافعى والكافة ع وفى اجزاء الخلاف فى السلت مثلهما نظر والاظهر عدمه والحق ابن حبيب العلس وهو حب صغير يقرب من خلقة البر وألحق ابن وهب الدخن والذرة والارز قائلا انها جنس وهو مذهب الليث فلعله سرى اليه من قراءته عليه والمذهب عدم الحاقها وانها أجناس والله أعلم ص (والزبيب كله صنف والتمر كله صنف) ش يعنى ان أعلاه وأدناه واحد فى البيوع وقد استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا على خيبر فاتاه بتمر جنيب فقال عليه السلام أكل تمر خيبر كذا قال لا والله يا رسول الله انا لنأخذ الصاع منه بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا أخرجه مسلم من حديث أبى سعيد وأبى هريرة رضى الله عنهما والحق القاضى أبو بكر الباقلانى الزبيب بالتمر فجعلهما جنسا واحدا الباجى والتين كله صنف أى لا يجوز فيه التفاضل على القول بربويته والله أعلم ص (والقطنية أصناف فى البيوع واختلف فيها قول مالك ولم يختلف قوله فى الزكاة انها صنف واحد) ش فالفول والترمس والجلبان والعدس واللوبيا والحمص والبسيلة والكرسنة كل ذلك أجناس يجوز التفاضل فيها على المشهور وهو المرجوع عنه فى المدونة والمرجوع اليه انها صنف واحد وفى الموازية الذى ثبت عليه مالك وقاله أصحابه انها أصناف الا اللوبيا مع الحمص والبسيلة مع الجلبان وما قاله من عدم اختلاف قوله فى الزكاة يعنى فى المدونة والا فقد وجد فى الموازية ما يدل للقول بانها أصناف

الفصل الكلام فيه متسع جدا ولولا الاطالة لذكرناه (قوله والقمح والشعير والسلت كجنس واحد فيما يحل منه ويحرم) ما ذكر الشيخ من ان القمح والشعير جنس واحد هو المشهور المعروف من المذهب وقال الشيخ السيورى انهما جنسان وحكاه المازرى فى المعلم قائلا ووافقه فى ذلك بعض من أخذ عنه يريد عبد الحميد الصائغ و بقول أبى القاسم السيورى قال الشافعى وأبو حنيفة قال ابن عبد السلام وهو الصحيح لقوله عليه السلام التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى الا ما اختلفت ألوانه وما ذكر الشيخ من أن السلت حكمه حكم القمح والشعير هو المذهب وقول السيورى لا يتخرج فيه لانه أقرب للقمح من الشعير قاله بعض شيوخنا واختلف فى العلس هل هو من جنس القمح والشعير أم لا والمعروف عدم الالحاق وقيل بالالحاق وحكاه ابن عبد البر عن ابن كنانة وعزاه اللخمى لرواية ابن حبيب واختلف فى الارز والدخن والذرة والمشهور انها لا تلحق بما تقدم وعليه ففى جنسيتها قولان (قوله والزبيب كله صنف واحد) يعنى سواء كان أحمر أو أسود وصرح به ابن الجلاب والتين كله جنس واحد قاله الباجى وكذلك العنب (قوله والتمر كله صنف واحد) يعنى كان جديدا أو قديما ولذلك أجاز مالك جديد التمر بقديمه ومنعه عبد الحق قال اللخمى وليس بحسن ان اختلف صنفاهما كصيحانى وبرنى قال ابن حبيب وتمر النخل يكون له ست درجات أولها طلع ثم اغريض ثم بلح ثم بسر ثم زهو ثم رطب ثم تمر (قوله والقطنية أصناف فى البيوع واختلف فيها قول مالك ولم يختلف قوله فى الزكاة انها صنف واحد) القول بانها أصناف رواه ابن القاسم وبه قال سحنون وأكثر أصحاب مالك كذا

والقمح والشعير والسلت كجنس واحد فيما يحل منه ويحرم والزبيب كله صنف والتمر كله صنف والقطنية اصناف فى البيوع واختلف فيها قول مالك ولم يختلف قوله فى الزكاة انها صنف واحد

في الزكاة وقد تقدم الحاق الكرسنة بها ص (ولحوم ذوات الاربع من الانعام والوحش صنف ولحوم الطير كله صنف ولحوم دواب الماء كله صنف) ش لايباع شيء من ذلك بجنسه الا مثلا بمثل يدا بيد وقاله ابن عبد السلام لقول الشافعي في ذوات الاربع والطير والنعام من الطير اللخمي واختلف في التفاضل في البيض فمنعه مالك ورآه مدخرا وحكى ابن شعبان فيه الجواز والمنع ونص غيره على أن المشهور المنع وفي تهذيب الطالب عن الموازية البيض كله صنف النعام والطاوس فما دونهما مما يطير أولا يطير يستحيا أولا يستحيا صغيره وكبيره لايباع الا مثلا بمثل تحريا وان اختلفت الاعداد والمشهور استثناء قشر بيض النعام لانه سلعة على حدته وغيره مستهلك عبد الوهاب والجراد جنس وحده لا من الطير ولا من الحوت وأجاز في المدونة التفاضل بينه وبين الحوت وهذا كله في النيء وفي جنسية المطبوخ من جنسين قولان وشهر عبد الحق اتحادهما كالخبزين ع وظاهر المدونة ان طبخه بالماء والملح لغو وفي مصلوق الفول والترمس بيابسه متفاضلا لانها يجوز في الترمس فقط ص (وماتولد من لحوم الجنس الواحد من شحم فهو كلحمه) ش يعني أن الشحوم تابعة للحومها لانها متولدة عنها والفرع تابع لاصله فلا يجوز شحم بشحم من جنسه الا متماثلا وكذلك الشحم باللحم والمذهب ان الامراق المختلفة باللحوم المطبوخة جنس وقيل الا ما غلب عليه الشحم واللحم الا أن يكون تغييرها بدخول ابزار ونحوه عليها فانها

ولحوم ذوات الاربع من الانعام والوحش صنف ولحوم الطير كله صنف ولحوم دواب الماء كلها صنف وماتولد من لحوم الجنس الواحد من شحم فهو كلحمه

قال ابن عبد البر قال ابن رشد وبه قال سائر أصحاب مالك والقول بانها صنف رواه ابن وهب وقال ابن القاسم وأشهب عن مالك الحمص والعدس واللوبيا صنف واحد والجلبان صنف واحد وماعدا ذلك أصناف مختلفة وروى أشهب عن مالك الحمص والعدس صنف واحد وسائر القطاني أصناف فتحصل في المسئلة أربعة أقوال واختلف في الكرسنة فقيل هي من القطاني قاله مالك وقيل صنف على حدة قاله ابن حبيب وقيل انها غير طعام وهو ظاهر قول يحيى بن عمر وقاله غيره وقيل لا زكاة فيه قال ابن رشد وهو الاظهر لانها علف وليست بطعام (**قوله** ولحوم ذوات الاربع من الانعام والوحش صنف ولحوم الطير كله صنف) يعني سواء كان صغيرا أوكبيرا أو وحشيا أو انسيا بريا أو بحريا ويدخل في ذلك النعام وصرح بذلك ابن الجلاب وخارج المذهب قول انه كلحوم ذوات الاربع وقال ابن عبد السلام والقياس أن لحوم الطير تختلف والاختلاف بين لحوم ذوات الاربع اكثر فان لحوم الابل لاتقارب لحم الضان قطعا (**قوله** ولحوم دواب الماء كلها صنف) قال ابن الجلاب الجراد صنف وذكر ابن الحاجب مثله قال ابن عبد السلام يعني على القول بانه ربوي واضطرب المذهب في ذلك قلت ظاهره انه اضطرب هل هو صنف واحد أو أصناف على القول بانه ربوي ولم أقف عليه فتامله ويمكن ان يتخرج على القول بانه لايفتقر الى نية ذكاة لانه نثرة حوت ان يكون من دواب الماء لا صنفا منفردا بذاته (**قوله** وماتولد من لحوم الجنس الواحد من شحم فهو كلحمه) لايريد الشيخ بالشحم خصوصه بل وكذلك غيره قال في المدونة وما اضيف للحم من شحم وكبد وكرش وقلب ورئة وطحال وكلى وحلقوم وكراع وخصاء ورأس وشبهه حكمه حكم اللحم قلت ويقوم من قولها جوازا كل خصا الخصي وذكر انه منصوص عليه كذلك في النوادر ويقوم منها أيضا ان المشيمة تؤكل وهو احد الاقوال الثلاثة وقيل لاتؤكل وقيل ان اكل الولد اكلت والا فلا وقد ذكرنا عزو ذلك في الذبائح وفي المدونة لا باس باللحم الطري بالمطبوخ اذا غيرته الصنعة وقال ابن عبد الحكم لايجوز مثلا بمثل بحال وان طبخ بابزار أو خل ومرق نقله عنه ابن زرقون واختلف في الخبز هل هو ناقل ام لا فالمشهور انه ناقل وفي المبسوط عن ابن نافع لايجوز بيع القمح والدقيق بالخبز وعلى المشهور ان الصنعة معتبرة فان كانت يسيرة كتجفيف اللحم دون ابزار فكالعدم وان كانت بابزار فمعتبرة وأما طبخه بالماء والملح فقال ابن حبيب لا اثر له واما اذا اضيف اليها بصل او كراث او ثوم فكان بعض شيوخنا يراه معتبرا وسمعت بعض من لقيناه يعزوه لابي عمران الفاسي قائلا خلافا للخمي

تصير به جنسا آخر والله أعلم ص (وألبان ذلك الصنف وجبنه وسمنه صنف) ش يعني الالبان كلها صنف
ماله زبد و ما لا زبد له يباع بعضه ببعض متماثلا ولو اختلف زبدهما أو كان أحدهما لا زبد له كلبن الابل بلبن البقر على
المشهور اعتبارا بالمنفعة الحالية ومنعه أبو الفرج بكل وجه للمزابنة والمخيض والمضروب بمثله متماثلا جائز اتفاقا
والمشهور ومنعه متفاضلا نص عليه ابن الفاكهاني والجبن بضم الجيم والموحدة مضمومة مع شد النون أو مسكنة مع
تخفيفها معلوم وجواز بعضه ببعض متماثلا واضح ان تحقق التماثل والسمن بمثله جائز بخلاف اللبن باحدهذه لانها
تكون منه فمنع متماثلا ومتفاضلا للمزابنة والزبد بالسمن من باب الرطب باليابس وكذلك الاقط باللبن فيمنع
الجبس باللبن والاقط كذلك والله أعلم ص (ومن ابتاع طعاما فلا يجوز بيعه قبل ان يستوفيه اذا كان شراؤه
ذلك على كيل أو وزن أو عدد بخلاف الجزاف وكذلك كل طعام أو ادام أو شراب الا الماء وحده) ش الابتياع
شرط وكذا ما في معناه من الاجارة ونحوها والمقصود ان من ملك طعاما على معاوضة فلا يبيعه ولا يعاوض عليه
حتى يستوفيه بخلاف ما ملك من غير معاوضة كالهبة والصدقة والارث والحرث والسلف فانه يجوز بيعه قبل قبضه
وكذا من أخرجه بغير عوض فانه يجوز وان كان مبتاعا له فلا يجوز فالبيع شرط في الوجهين وكونه طعاما شرط
فيجوز بيع غيره قبل القبض باي وجه ملك والكيل ونحوه شرط بخلاف الجزاف فانه يجوز بيعه قبل نقله على
المشهور وروى الوقار منعه حتى ينقل وهو نص حديث وقاله ابن حبيب في كل مبيع وفيه حديث وأفاد بقوله كل
طعام دخول الربوي وغيره وهو المشهور خلافا لرواية ابن وهب في اشتراطه وفي مسلم من حديث أبي هريرة رضي
الله عنه من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله الحديث وفي البخاري عن ابن عباس رضي الله عنه لانه دراهم بدراهم
والطعام مرجا وعلله أهل المذهب بربح ما لم يضمن واستثناء الماء لانه ليس بطعام وقد تقدم ص (وما يكون من الادوية

واختلف المذهب في اللحوم اذا طبخت طبخا مختلفا والمشهور انه لا يخرجها عن اصلها واختار اللخمي وابن
عبد السلام ان ذلك يخرجها (قوله وألبان ذلك الصنف وجبنه وسمنه صنف) يعني سواء كان مضروبا ام
لا وخرج اللخمي في اللبن الذي اخرج زبده قولا بانه ليس بربوي من قول المدونة ويجوز سمن بلبن قد اخرج
زبده قائلا ولو كان ربويا لكان من الرطب باليابس ورده ابن بشير بان السمن نقلته الصنعة والنار قال ابن الحاجب
ووهما فاما بلبن فيه زبد فلا قال ابن عبد السلام يعني وهم اللخمي في تخريجه وابن بشير في الرد عليه لان في المدونة
متصلا بالمسئلة فاما بلبن فيه زبد فلا يجوز كبيع لبن فيه زبد بالسمن ولو كانت الصنعة والنار ناقلتين في هذا الموضع لجاز
بيع الزبد باللبن قال وهذا الذي رد به على ابن بشير في غاية الظهور فانه اقتصر على الوصف الذي فرق به وأما توجيهه
على اللخمي فقلق لانه انما يتوجه عليه أن لو كان تخريج اللخمي اللبن في كل لبن مضروب وأما اذا كان تخريجه في
المضروب وحده فانه لا يتناوله أصلا وقال قيل كان تخريج اللخمي مما يرد بأول وهلة لانه اذا ثبت انه ربوي قبل
اخراج زبده لكونه مقتاتا وكونه قام دوام وجوده مقام ادخاره فلا يزيل عنه ذلك الا زوال ذلك الوصف وأطال
رحمه الله الكلام في هذه المسئلة وناقشه بعض شيوخنا في ذلك وهي مسئلة صعبة قل من يفهم كلام ابن عبد السلام فيها
مع ما أورد عليه ولم أستطع فهمه قال في كتاب محمد الجبن والسمن والزبد لا يجوز باللبن واختلف في اللبن المضروب
فاجيز وكره واختلف في بيع الحليب بالحليب متماثلا ومذهب المدونة جوازه وروى أبو الفرج عن مالك منعه لما
فيهما من الزبد المجهول قال الفاكهاني ظاهر قول الشيخ والبان ذلك الصنف الى آخره يقتضي جواز بيع بعضه
ببعض متماثلا لان ذلك شان الصنف الواحد قال ولم يجز ذلك مالك ولا أحد من أصحابه فلا يجوز لبن بجبن ولا بسمن
فانظر هذا فانه عندي من مشكلات الرسالة (قوله ومن ابتاع طعاما فلا يجوز بيعه قبل أن يستوفيه اذا كان شراؤه
ذلك على وزن أو كيل أو عدد بخلاف الجزاف وكذلك كل طعام أو ادام أو شراب الا الماء وحده وما يكون من الادوية

وألبان ذلك الصنف وجبنه وسمنه صنف ومن ابتاع طعاما فلا يجوز بيعه قبل أن يستوفيه اذا كان شراؤه ذلك على وزن أو كيل أو عدد بخلاف الجزاف وكذلك كل طعام أو ادام أو شراب الا الماء وحده وما يكون من الادوية

والزراريع التي لا يعتصر منها زيت فلا يدخل ذلك فيما يحرم من بيع الطعام قبل قبضه أو التفاضل في الجنس الواحد منه ولا بأس ببيع الطعام القرض قبل أن يستوفيه

والزراريع التي لا يعتصر منها زيت فلا يدخل ذلك فيما يحرم من بيع الطعام قبل قبضه أو التفاضل في الجنس الواحد منه) ش هذا أصل يرجع اليه فيما هو طعام وما لا المازري والنكتة التي تدور عليها فروع هذا الباب هي اعتبار الغرض في مقتضى العادة في الطعام هل يدخل للدواء أو العلاج أو لا صلاح القوت أو للاقتيات أو للائتدام قال والكل ربوي الا الاولين لانهما ليسا بطعام في جري العادة وفي المدونة يجوز بيع زريعة الفجل الابيض والصاق والكراث والبصل والجزر وهو البطيخ الاصفر وشبهه قبل قبضه لانه ليس بطعام وان أنبت طعاما فاما زريعة الفجل الذي يخرج منه الزيت فلا يجوز بيعه قبل ان يستوفيه لان هذا طعام الا ترى ان الزيت فيه ابن رشد هذا في البلد الذي يخرج فيه اللخمي واختلف في التوابل فمذهب المدونة انها طعام وروى ابن شعبان ليست بطعام وقال ابن القاسم الثمار وهو النافع عندنا والبسباس عند افريقية والانيسون هو الحبة حلوة والكمونان الاسود وهو الشونيز والاخضر وهو المرهذه الاربعة طعام يجري فيها الربا وقال أصبغ وابن المواز أدوية وروى أشهب كل واحد منها صنف وعن ابن القاسم كلها صنف وعنه الاولان صنف والكمونان صنف ابن حبيب الحرف ليس بطعام والحق ع الليم بالطعام المدخر لانه من مصلحات ادامه بخلاف النارنج والزنجبيل بالفلفل لانه مصلح مثله وهو واضح ص (ولا بأس ببيع طعام القرض قبل أن يستوفيه) ش وكذلك

والزراريع التي لا يعتصر منها زيت فلا يدخل ذلك فيما يحرم من بيع الطعام قبل قبضه أو التفاضل في الجنس الواحد منه) ظاهر كلام الشيخ سواء كان طعاما ربويا أم لا وهو كذلك في مشهور المذهب وروى أبو الفرج أنه جائز في الطعام اذا كان غير ربوي وأبعد لان عموم أحاديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه يتناول غير الربوي كتناولها الربوي وقيل ان كان مكيلا أو موزونا أو معدودا وان كان غير مطعوم لا يجوز بيعه قبل قبضه قاله ابن حبيب وعبد العزيز ابن مسلمة ويحيى بن سعيد وربيعة قال ابن عبد السلام وهو الصحيح لنهيه صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن وحمل أهل المذهب هذا النهي المذكور على الطعام وحده وذلك دعوى لا دليل عليها وقيل لو سلم بيع الطعام من أهل العينة وبيع بنقد فانه يجوز بيعه قبل قبضه قاله أبو الفرج وما ذكر الشيخ من أن بيع الطعام اذا كان جزافا يجوز هو مشهور المذهب وقيل لا يجوز حتى ينقله رواه أبو بكر الوقار وروى ابن نافع انه يكره بيعه قبل نقله وحكى عبد الوهاب عن مالك انه استحب أن لا يباع مطلقا حتى ينقل فيتحصل في ذلك أربعة أقوال اذا بنينا على أن نقيض المستحب ليس بمكروه وعلى المشهور فاختلف اذا كان ضمان الجزاف من البائع مثل أن يشتري لبن غنم باعيانها فهل يجوز بيعه قبل قبضه نظرا الى كونه جزافا وهو قول أشهب أو لا نظرا الى كونه في ضمان البائع وهو قول ابن القاسم في ذلك قولان ووقع لمالك في العتبية فيمن اشترى نصف ثمرة بعد ما بدا صلاحها قال ليس له بيعها حتى يستوفيها قال ابن القاسم ثم سألناه عنه فقال ذلك جائز قلت ويقوم من كلام الشيخ أن من اشترى بدينار قمحا فاكتال نصفه ثم ساله أن يعطيه بالنصف الثاني زيتا انه لا يجوز وهو كذلك في سماع ابن القاسم قال لا خير فيه لانه بيع الطعام قبل قبضه وطعام النكاح كالبيع باتفاق وما يأخذ المستحقون من بيت المال من طعام ففي جواز بيعه قبل قبضه قولان حكاهما ابن بشير ولم يحك ابن رشد في ارزاق القضاة وشبههم خلافا فانه لا يجوز وطعام الخلع لا يجوز كغيره قاله في السلم الثالث من المدونة قال بعض شيوخنا واظن أن في المذهب قولا بجواز بيعه قبل قبضه قلت وذكره ابو عمران الصنهاجي ولا أعرفه لغيره ويتخرج في النكاح من باب احرى ولو ثبت الطعام في الذمة عن تعد أو غصب ففي جواز بيعه قولان وأخذ الجواز من المدونة من كتاب الصرف ولو باع اشجارا واستثنى ثمرتها فهل يمنع من بيع ما استثناه قبل قبضه ام لا قولان لمالك واختار ابن عبد الحكم والابهري الجواز وسبب الخلاف هل المستثنى مبقى او مشترى قال الفاكهاني عن الغريب الشراء يمد ويقصر والجزاف بكسر الجيم وفتحها وضمها (**قوله ولا بأس ببيع الطعام القرض قبل أن يستوفيه**) يعني ان من اقرض طعاما فانه يجوز له ان يبيعه قبل قبضه ودليل ذلك قوله صلى الله عليه

الموروث والموهوب والمتصدق به لانه ملك من غير عوض بخلاف ما كان اجارة أو عوضا عن شيء قال في الواضحة والموازية ما يأخذه القضاة والمؤذنون وصاحب السوق والكتاب زاد في البيان والجند والاعوان فلا يباع حتى يستوفى وما كان لغلة أو عطية أو هبة أو ميراث فقال مالك في العتبية ومثل ما فرض عمر لازواج النبي صلى الله عليه وسلم فلا باس ان يباع قبل قبضه وفيما يفرض صداقا قولان ابن عبد السلام وما يفرض من نفقات الزوجات أخف منه ورده ع فانظره ومعنى القرض هو السلف والله اعلم ص (ولا باس بالشركة والتولية والاقالة في الطعام المكيل قبل قبضه) ش الشركة الادخال في الصفقة ببعضها والتولية اخراج المبيع لغير ربه والاقالة ارجاعه لربه وشرط الكل ان يكون بمثل الثمن وصفة عقده والاصار بيعا مستأنفا وان لا يشترط على الشريك والمولى ان ينقد عنه الكل او البعض غير حصته لانه سلف جر منفعة وما ذكر في الشركة هو المشهور وروى ابو الفرج لا شركة في طعام حتى يقبض والاقالة جائزة اتفاقا واختلف في الحاق التولية فيها او بالشركة على قولين وانما ابيحت هذه الثلاث لادخالها ن المعروف وقد روى استثناؤها في حديث من مراسيل سعيد بن المسيب والله اعلم ﴿تحصيل﴾ قال بعض الشيوخ بيع الطعام قبل قبضه على ثلاثة اقسام جائز وممنوع ومختلف فيه* فالجائز بيعه أربعة طعام القرض والارث والصدقة وهبة غير الثواب *والممنوع بيعه أربعة المشترى على التوفية من كيل أو وزن أو عدد والمستأجر به والمصالح به في دم عمد وطعام النكاح أي المجهول صداقا ونحوه وفيه خلاف

ولا باس بالشركة والتولية والاقالة في الطعام المكيل قبل قبضه

وسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه قالوا خصوصية البيع تدل على أن القرض بخلافه وفي المدونة من اقرض طعاما له من سلم قبل قبضه فقبضه المقرض لم يعجبني أن يبيعه منه قبل قبضه لانه بيع له قبل قبضه قاله ابن يونس ولا يجوز من غيره كره وقيل اما اليسير من الكثير فلا باس به وكأنه وكيل على قبضه قال مالك في كتاب ابن المواز ومن احيل بطعام قرض له على طعام مسلم فقال ابن القاسم لا يجوز بيعه اياه قبل قبضه وخرج اللخمي قولا فيه بالجواز من رواية ابن حبيب قال واختلف فيمن وهب له طعام سلم او تصدق به عليه فروى ابن حبيب انه لا يجوز له بيعه قبل قبضه وقيل لا يجوز رواه غيره قلت والى الثاني ذهب المغيرة وابن القاسم (**قوله ولا باس بالشركة والتولية والاقالة في الطعام المكيل قبل قبضه**) أما الشركة فقال في المدونة أجمع أهل العلم على جوازها وروى أبو الفرج منعها حكاه غير واحد كابن زرقون وعلى الاول لو كان الثمن مؤجلا ففي المدونة جوازها وقيل لا يجوز قاله ابن القاسم وأشهب وأما التولية فانها جائزة عندنا ومنعها أبو حنيفة والشافعي ووافقونا على جواز الاقالة وهما محجوجان بما ذكر عبد الرزاق عن جريج قال أخبرني ربيعة بن عبد الرحمن عن النبي صلى الله عليه وسلم حديثا مستفيضا بالمدينة قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه الا أن يشترك فيه أو يوليه أو يقيله واستدل العلماء على جواز الاقالة أيضا بما خرج أبو داود عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أقال مسلما أقال الله عثرته وفي المدونة ان ابتعت سلعة فلم تقبضها حتى أشركت فيها رجلا فهلكت قبل قبضه اياها او بتعت طعاما فلم تكتله حتى اشركت فيه رجلا فهلك قبل قبضه اياه أو لم تقاسمه حتى هلك الطعام فضمانه منكما وترجع عليه بنصف الثمن قال عياض وانكرها سحنون وحكى فضل في التولية انها من المولى حتى يكتاله وكذلك ينبغي في الشركة وعليه حمل انكار سحنون قال ابو عمران ولا يعرف هذا الا من قول فضل وقول ابن القاسم انه من المولى بنفس العقد كالجزاف وقد سوى في الكتاب بعد هذا بين الشركة والتولية في وجود النقص قال على المولى نقصه وله زيادته اذا كان من نقص الكيل وزيادته وليس ذلك للذي ولى وان كان كثيرا وضع عليه بحسابه ولم يكن عليه ضمان فيما نقص والشركة مثله قال ابو محمد زهده يدل على ان ليس على المشرك اجر الكيل وكذلك ينبغي في الاقالة اذ هما معروفان كالشركة وكذا ينبغي في القرض والهبة وان وجد وزيادة او نقصانا فلهم وعليهم بخلاف البيع ذلك للبائع قال واختلف فيمن

*والمختلف فيه أربعة المصالح به فى الخطأ والمكاتب به ومعروف المعلم والمبيع جزافا والله أعلم ص (وكل عقد بيع أو اجارة أو كراء بخطر أوغرر فى ثمن أومثمون أوأجل فلا يجوز) ش عقد البيع ما كان لتمليك الرقبة والاجارة العقد على منفعة الحيوان العاقل والكراء على منفعة مالا يعقل من حيوان أوغيره ومالم يتيقن وجوده كقوله بعنى فرسك بما أربح غدا فقد يربح وقد لا والغرر ما يتيقن وجوده و يشك فى تمامه كبيع الثمار قبل بدو صلاحها قاله المتيوى ومثال الخطر فى الثمن بيع النتاج المنهى عنه شرعا وكذا الاستئجار به والاكتراء وفى المثمون عسيب الفحل أى استئجاره على اللقاح وشراء ماء ظهره ومثال الغرر البيع والاستئجار على عبده الآبق و بعيره الشارد فانه لا يدرى هل يجده سليما أومعيبا أولا يجده وكذا بيع الملامسة والمنابذة المنهى عنه وكلام الشيخ يتضمن ثمانية عشر صورة لانهما أصلان الخطر والغرر كل منهما يجرى فى ثلاثة هى البيع والاجرة والكراء وكل واحد من الثلاثة

وهب اقساطا من دهن جلجلان انه على من عصر فينبغى ان يجرى على الخلاف الذى ذكرناه ايضا ولم يجعل الطعام فى الشركة ان لم يكن قبض ثمنه كالمحبوسة فى الثمن لما كان اصل الشركة معروفا وتاول بعض المذاكرين مسئلة الكتاب على أن الهلاك ببينة ولوكان بدعوى لخرجت على الخلاف فى المحبوسة فى الثمن والصواب ماذكرناه قال فى المدونة ومن قال لرجلين اشتريا عبدا اشركانى فيه فاشركاه كان بينهم أثلاثا قال ابن محرز قالوا هذا على انه لقيهما معا ولو لقيهما منفردين لكان له نصفه قال ابن يونس اختلف فى هذا على ثلاثة اقوال احدها قول المدونة بالاطلاق والثانى لغيرها انه يكون له نصفه والثالث لبعض اصحابنا القرويين الفرق ان يلقاهما معا اومفترقين فان لقيهما معا فله ثلثه اومفترقين فله نصفه (قوله وكل عقد بيع او اجارة اوكراء بخطر اوغرر فى ثمن اومثمون اواجل فلا يجوز) وفى الموطا من مراسيل ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وقال المازرى الغرر ما تردد فيه بين السلامة والعطب قلت واعترضه بعض شيوخنا بأنه غير جامع لخروج غرر فاسد كصور بيع الجزاف و بيعتين فى بيعة ونحوهما اذ لا عطب فيهما قال وقول ابن الحاجب وهو ذو الجهل والخطر وتعذر التسليم يتعقب من ثلاثة أوجه أحدها جهل صفة المبيع فهو تعريف بمباين الثانى أن الخطر مساو فى المعرفة للغرر أو أخفى منه الثالث ان تعذر التسليم انما ذكره الاصوليون من حكمة التعليل بالغرر قال والاقرب أن الغرر ما شك فى حصول أحد عوضيه أومقصود منه غالبا قال الباجى و يسير الغرر عفو اذ لا يكاد يفارق و زاد المازرى كون متعلق اليسير غير يسير ومقصود لضرورة ارتكابه وقدره فى جواز بيع الافنية وجواز الكراء بالشهر مع احتمال نقصه وتمامه وجواز دخول الحمام مع اختلاف قدر ما يكفى الناس ولبثهم فيه والشرب من الساقى اجماعا فى الجميع وذلك دليل على الغاء ما هو منه يسير غير مقصود دعت الضرورة اليه قال ابن عبد السلام و زيادة القيد الاخير فيه اشكال من وجهين الاول أنه اذا كان يسيرا فى نفسه غير مقصود اليه من المتبايعين ولا من أحدهما فلا معنى للمنع منه لان المنع من بيع الغرر انما هو لما يؤدى اليه من المخاصمة والمنازعة والثانى انهم قالوا والمازرى فيهم العيان يشهد له ان أكثر البياعات لا تخلو عن يسير الغرر فلو اشترطنا مع ذلك فى إجازة البيع احتياج المتبايعين الى ارتكاب ذلك الغرر ومعلوم ان الذى يباح عند الحاجة و يمنع منه عند عدمها هو رخصة فيلزم عليه أن تكون أكثر البياعات رخصة وهو باطل قطعا وخرج مسلم بسنده عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة والملامسة عندنا أن يلمس الثوب فيجب البيع من غير تبيين والمنابذة أن يتنابذا ثوبين فيجب البيع وخرج مسلم أيضا عن أبى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة قال المازرى واختلف فى تأويله وأحسن ما قيل فيه تأويلات منها ان يبيع من أرضه قدر رمى الحصاة ولا شك فى جهله لاختلاف قوة الرامى وقيل معناه أى ثوب وقعت عليه الحصاة فهو المبيع وهو مجهول أيضا كالاول وقيل معناه اذا أعجبه الثوب تركه على حصاة وقيل معناه ارمى بالحصاة فما خرج

وكل عقد بيع أو اجارة أو كراء بخطر وغرر فى ثمن أو أمثمون أو أجل فلا يجوز

تجرى فيه ثلاثة فيكون تسعة فى اثنين بثمانية عشر والله أعلم ص (ولا يجوز بيع الغرر ولا بيع شىء مجهول ولا الى أجل مجهول) ش قيل هذا مكرر مع ما قبله فى نفسه وأجيب بان تكريره للتاكيد وما كرر به فى نفسه هو أن بيع المجهول هو الغرر كذى الاجل المجهول وقيل كرر للمغايرة وان الثانى تفسير للخطر الذى هو قسيم للغرر نعم الغرر يداخل الخطر ولا ينعكس فانه فى الخطر اذا كان هل يكون على المراد أو على خلافه لان الجهل بالوجود يتضمن الجهل بالوصف ولا ينعكس وقد فسر الخطر بجهل الوجود والغرر بجهل الكيفية و فى الارشاد بيع الغرر ما يتعذر تسليمه ولا ينتفع به كالمشرف وقال المازرى حقيقة الغرر ما تردد بين السلامة والعطب ع والاقرب انه ما شك فى أحد وصفيه أو مقصود به غالبا الباجى و يسير الغرر عفو اذ لا يكاد يفارق المازرى وكون متعلق اليسير غير مقصود والضرورة الى ارتكابه وغرره كقوله كبيع الجبة المحشوة المجهول حشوها الممنوع بيعه وحده وجواز كراء الشهر مع احتمال نقصه وتمامه وجواز دخول الحمام مع اختلاف قدر ماء الناس ولبثهم فيه والشرب من السقاء اجماعا فى الجميع دليل الغاء ما هو منه يسير غير مقصود دعت الضرورة للغوه انتهى وحديث النهى عن بيع الغرر رواه مسلم من حديث ابى هريرة رضى الله عنه ص (ولا يجوز فى البيوع التدليس ولا الغش ولا الخلابة ولا الخديعة

ولا يجوز بيع الغرر ولا بيع شىء مجهول ولا الى أجل مجهول ولا يجوز فى البيوع التدليس ولا الغش ولا الخلابة ولا الخديعة

كان لى بعدده دنانير أو دراهم وهذا مجهول أيضا وهذا اذا كان بمعنى الخيار وجعل ترك الحصاة علما على الاختيار لم يمنع الا أن تكون عادتهم فى الجاهلية أن يضعوا أمورا تفسر مثل ان يكون متى ترك الحصاة ولو بعد عام وجب البيع وقيل كان الرجل يسوم الثوب و بيده حصاة و يقول اذا سقطت من يدى وجب البيع وهذا اذا كان معناه اذا سقطت باختياره فهو بيع خيار اذا وقع مؤجلا فلا يمنع الا ان يكون ثمنه مجهولا وقد يكون هذا هو معنى القولين الاخيرين قال ابن رشد وشراء الغاصب ما غصبه وهو بيده ان علم منعه ربه ان لم يبعه فسد البيع وان علم رده اليه ان لم يبعه جاز اتفاقا فيهما والا فقولان وأما بيعه ربه من غير الغاصب وهو بيد الغاصب فان كان الغاصب لا يأخذه حكم فسد اجماعا وان كان يأخذه الحكم فان كان حاضرا مقرا بالغصب جاز البيع وان أنكر فقولان لانه شراء ما فيه خصومة وهما قائمان من المدونة وان كان الغاصب غائبا عن مجلس الشراء فان كان على غصبه بينة جاز والا فلا وقيل انما الخلاف اذا كان ببينة والا فالمنع اتفاقا (قوله ولا يجوز بين الغرر ولا بيع شىء مجهول ولا الى أجل مجهول) قال الفاكهانى لا أدرى لم كرر الشيخ هذه المسئلة وهى بعض ما قبلها لان الغرر الذى ذكره ثانيا هو ما فى الثمن أو المثمون وقد تقدم استيفاء الكلام عليه وقوله ولا بيع شىء مجهول هو الغرر فى المثمون المتقدم أيضا وكذلك الاجل المجهول فتامله (قوله ولا يجوز فى البيوع التدليس ولا الغش ولا الخلابة ولا الخديعة) قيل انها ألفاظ مترادفة والصحيح أنها متباينة فمثال التدليس أن يعلم بسلعته عيبا فيكتمه ومثال الغش ان يجعل فى اللبن ماء ومثال الخلابة ان يكذب فى الثمن أو يرقم على السلعة أكثر مما اشتراها به ومثال الخديعة ان يخدعه بالكلام قال فى المدونة ومن ابتاع ثيابا فرقم عليها أكثر مما ابتاعها به و باعها برقمها ولم يقل قامت على بكذا فقد شدد مالك فيه الكراهة واتى فيها وجه الخلابة وأقام منها بعض من لقيناه من القرو يين ما يفعله فسقة التجار يبيع الثوب و يربط فيه صرة دراهم و يرى البدوى أن لا علم له بذلك فيطمع البدوى فيها فيدفع أكثر من الثمن المعتاد أو ياخذ التاجر دراهمه و يعلم ان للمشترى فيه مقالا قال ابن أبى زمنين فان نزلت مسئلة الكتاب خير المبتاع بين أخذها وردها فان فاتت ففيها القيمة كذا فسره ابن الماجشون وقال ابن أخى هشام و يلزمه الاقل من الثمن أو القيمة وسواء باعها مرابحة أو مساومة ومن الخديعة ان ينسب السلعة الى غير جنسها وللمبتاع الرد بذلك قاله ابن حبيب واختلف فيمن باع حجرا بثمن يسير ثم وجده ياقوتة أو زبرجدة تساوى مالا كثيرا فسمع أشهب وابن نافع انه لا مقال للبائع ولو شاء لتثبت وهو المشهور و فى سماع أبى زيد ان له مقالا قال ابن رشد وهذا الاختلاف انما هو اذا لم يسم

ولا كتمان العيوب ولا خلط دنيء بجيد ولا أن يكتم من أمر سلعته ماإذا ذكره كرهه المبتاع أوكان ذكره أبخس له في الثمن) ش التدليس اخفاء العيب واظهار الحسن كتسويد شعر الامة الكبيرة وجعل طيب السلع من فوقها لتباع على ذلك والغش ادخال ماليس منها عليها كخلط اللبن بالماء والحناء بالسدر والنيلج بالرمل ونحو ذلك

أحدهما الشيء بغير اسمه كقوله أبيعك هذه الزجاجة فيجدها المشتري ياقوتة فانه لا يلزم المبيع باتفاق قال ابن يونس في كتاب الصيد وأما لو اشترى رجل حوتا فوجد في جوفه جوهرة فقال الابياني هي له وقال بعض شيوخنا انها للبائع قلت وأعرف فيها قولا ثالثا بالفرق بين ان تباع وزنا فللمشتري أوجزافا فللبائع ذكره بعض القرويين وأظنه أبازيد عبد الرحمن بن الدباغ صاحب معالم الايمان وكان بعض من لقيناه يعزوه لنقل اللخمي عن بعض القرويين وكل هذا اذا لم تكن مملوكة قبل وأما لو ملكت كالو وجدت مثقوبة فهي لقطة اتفاقا وأما الخرزة البونية فسمعت شيخنا ابامهدي عيسى الغبريني رحمه الله تعالى ينقل عن ابن الحاج انها للمشتري باتفاق والخلاف فيما تقدم ليس هو من باب الغبن وان كان فيه اختلاف واضطراب أيضا والمشهور انه لا قيام له وعليه العمل عند نا بافريقية وذهب البغداديون الى القيام به وهو الثلث قاله الابهري وأصحابه وقال ابن القصار هو مازاد عليه وقيل ماخرج عن المعتاد وظاهر قول أبي عمر بن عبد البر أن قول الغبريني في بيع الوصي والوكيل كقدره في بيع من باع ملك نفسه قال بعض شيوخنا وكان بعض من لقيناه ينكر ذلك ويقول غبن بيعهما ما نقص عن القيمة نقصا بينا وان لم يبلغ الثلث وهو صواب لانه مقتضى الروايات في المدونة وغيرها ولو ابتاع الوكيل بما لا يشبه من الثمن لم يلزمه (قوله ولا كتمان العيوب ولا خلط دنيء بجيد) في مسلم عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على صبرة من طعام فادخل يده فنالت أصابعه بللا فقال ماهذا ياصاحب الطعام فقال أصابته السماء يارسول الله قال أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس من غشنا فليس منا قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون يعاقب من غش بسجن أوضرب أواخراجه من السوق ان اعتاده ونقل ابن رشد عن ابن القاسم انه لا يشترط اعتياده في اخراجه من السوق بل يخرج مطلقا قال وعليه يصح رده بعد مدة يرجى فيها أنه قد تاب وان لم تظهر توبته وعلى الاول لا يرد حتى تظهر توبته قال ابن حبيب ويؤدب بالمال اليسير كلبن غشه بماء يتصدق به مع تأديبه وأما بالمال الكثير فلا نعم لا يرد اليه ويباع ممن لا يغش به قاله أصحاب مالك قلت وأقيم من العتق بالمثلة الادب بالمال الكثير ويرد بحرمة الآدمي وسيأتي عزو ذلك عند ذكر الشيخ العتق بالمثلة ان شاء الله تعالى قال ابن رشد لا يتصدق على من لم يعلم بغشه اذا اشتراه أوورثه وسمع أشهب وابن نافع أحب الى أن لا يخلط لبن البقر بلبن الغنم لاخراج زبدهما فاذا وقع الخلط فلا بد من البيان فحمل ابن رشد أحب الى على الوجوب ومن خلط قمحا بشعير لقوته وفضلت منه فضلة فروى محمد يكره أن يبيعه وان قل ثمنه وقال ابن الماجشون ومطرف وخففه ابن القاسم وقال بعض الشيوخ ان أمكن تمييز الدنيء من الجيد كسمين اللحم مع هزيله لم يجز بيع كثيره حتى يميز ويجوز بيع قليله والقليل كالخمسة أرطال والكثير كالعشرين رطلا قاله ابن القاسم وان لم يمكن تمييزه كالسمن مع العسل فقيل يجوز بيعه بعد وقيل يمنع وقيل ان خلط للاكل جاز وان خلط للبيع لم يجز وقيل مثله ان كان يسيرا فان بان الغش فان المشتري بالخيار ودليله حديث المصراة فهو بخير النظرين وخرج فيه قول بالفسخ من بيع النجش على قول القرويين وابن الجهم بفسخه والحق فيه للآدمي ورده المازري بان الرد عندهم في مسئلة النجش لدلالة النهي على الفساد وشرطها عدم النص بلغودلالته وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث المصراة فهو بخير النظرين نص في لغو الدلالة قال ولا يتوهم تخريج الفسخ من أحد القولين فيما اذا اطلع على انه مغصوب لان الغصب لوعلم به في العقد أفسده بخلاف الغش (قوله ولا أن يكتم من أمر سلعته ماإذا ذكره كرهه المبتاع أوكان ذكره أبخس له في الثمن)

ولا كتمان العيوب ولا خلط دنيء بجيد ولا أن يكتم من أمر سلعته ماإذا ذكره كرهه المبتاع أوكان ذكره أبخس له في الثمن

والخديعة

والخديعة أن يريه النصح من نفسه و يريد تحصيله في غيره كزيادة الثمن أو نقص السلعة ونحوه والخلابة الخيانة بان يريه شيئا و يعطيه دونه أو يظهر له التغفل و يعامله بالحيلة فيكتب على السلعة اثنا عشر ليرى انه اشتراها بها و يطلب فيها عشرة و يبيعها بثمانية وهي عليه بدون ذلك أو يجعل دراهم في طرف كساء ونحوه ليزيد في ثمنه بعض الطماعين لاجل ذلك وقيل هي الخديعة وكتمان العيوب بالفعل كسترها و بالقول كمدحها و بالسكوت عما اطلع عليه فيها والكل ممنوع وخلط دنيء بجيد كالسمين من اللحم بالهزيل قال ابن القاسم لا يحل ولو بينه وقال مالك من خلط بدونه عوقب والذى كرهه المبتاع ثوب الميت بالوباء والمجذوم والمقمل والجديد النجس قال الغبريني ومنه دراهم الكيمياء لانها لا تقف لشديد الاختبار في الغالب ولا يحصل منها على حقيقة ونص ع على تجريح المشتغل بمطلق علم الكيمياء وأفتى الشيخ أبو الحسن المنتصر بمنع إمامة المشتغل بها وقد عقد ابن الحاج فصلا للكلام على ذلك فانظره فانه مهم وقيل كل ماذكره الشيخ داخل في التدليس وقيل بعضها مرادف لبعضها فانظر ذلك ص (ومن ابتاع عبدا فوجد به عيبا فله أن يحبسه ولا شيء له أو يرده و ياخذ ثمنه) ش هذه عاقدة باب الرد بالعيب ع الرد بالعيب لقب لتمكين المبتاع من رد مبيعه على بائعه لنقص حالة بيع عليها غير قلة كمية قبل ضمانه مبتاعه فقوله غير قلة أراد به ان الرد بالعيب يتعلق بنقص الكيفية لا بنقص الكمية اذ له حكم يخصه وكون ذلك قبل ضمانه المبتاع شرط احترز به من رده بعد الحكم بكونه ضامنا له لتصرف ونحوه ثم قوله عبدا لا مفهوم له لان غير العبد في ذلك كالعبد والمراد بالعيب هنا العيب المفسد وهو ما نقص المنفعة أو كان علاقة أو يخوف العاقبة قاله في الارشاد السطي في تعليقه على المدونة العيوب في الرقيق بالابدان والاديان والاخلاق والعلائق وهي الولد والزوج والزوجة تكون له لانها النقص الثمن والمنفعة الباجي عيب الرد ما نقص الثمن كالعور و بياض العين والصمم والخرس وفي قوله فوجد به عيبا ان رده بالعيب القديم الذى لا علم له به حال العقد فلو كان حادثا فلا رجوع له ولو علم به ثم تصرف بعد العلم به لزمه ولو تنازعا في وجوده أو قدمه رد لاصحاب المعرفة وان لم يكونوا عدولا ولا المتيطى و يقبل أهل الكتاب اذا لم يوجد غيرهم والواحد يجزى لانه من باب الخبر قال وهذا هو المشهور والمعمول به وقال بعضهم انما ذلك اذا بعثهم القاضي والا فلا بد من عدلين عبد الملك وليس له ان يتمسك به و ياخذ الارش للنقص انما هو أخذ او ترك والله أعلم ص (الا ان يدخله عنده عيب مفسد فله ان يرجع بقيمة العيب القديم من الثمن أو يرده و يرد ما نقصه العيب عنده) ش يعني لان له من الحق مثل الذى عليه فيختار أحد الامرين فاذا أراد الرجوع بقيمة

ومن ابتاع عبدا فوجد به عيباً فله أن يحبسه ولا شيء له أو يرده و ياخذ ثمنه الا ان يدخله عنده عيب مفسد فله أن يرجع بقيمة العيب القديم من الثمن أو يرده و يرد ما نقصه العيب عنده

يريد كجلد الميتة والثوب المنسوج من شعر الميتة وكل مسئلة فيها خلاف شهير بين أهل العلم كلحم المغلصمة الى غير ذلك مما يكثر تكرره ونقل بعض من لقيناه عن بعض المغاربة انه أخذ من قول الشيخ ولا أن يكتم من أمر سلعته الى آخره أن الكيمياء لا تجوز لان من يدفع له من ذهبها شيء لو أعلمه ما قبله ولا يمكنه أن يبينه لانه يخاف على نفسه قال شيخنا أبو مهدى وهب أنه لا يخاف فيدخله الفساد من جهة أخرى وهي صيرورتها الى أصلها وان بعد أمرها وذكر حكاية المازرى المقتضية لذلك ولولا الاطالة لذكرناها (**قوله** ومن ابتاع عبدا فوجد به عيبا فله أن يحبسه ولا شيء له أو يرده و يأخذ ثمنه الا أن يدخله عنده عيب مفسد فله أن يرجع بقيمة العيب القديم من الثمن أو يرده و يرد ما نقصه العيب عنده) قال القاضي عبد الوهاب وليس للمبتاع أن يحبسه و يرجع بقيمة العيب لحديث المصراة وماذكر الشيخ من أنه بالخيار مراده به مالم يصرح بالرضا أو يسكت من غير عذر وجعل ابن القاسم في المدونة السكوت رضا ولم يقيده وقال أشهب ان كان قريبا كاليومين فليس سكوته برضا وأكثر من لقيناه حمله على الخلاف وعلى كل حال فالسكوت يدل على الرضا اما مطلقا واما مقيدا بالطول من غير خلاف وان كان بعض الشيوخ يحكى الخلاف في السكوت هل يتنزل منزلة النطق أم لا وماذكرناه من نفي الخلاف هو اختيار ابن عبد السلام واختلف

العيب القديم قوّم العبد سليما ثم بعيبه القديم فاخذ من الثمن ما بين السلامة والعيب فاذا كان سليما بثلاثين هي ثمنه مثلاو بعيبه القديم بعشرين رد عليه البائع عشرة وكان له معها وان أراد الرد قوم ثلاث تقويمات أولا سليما لتعرف نسبة العيب القديم عند التقويم الثاني فتكون على البائع ثم يقوم ثالثا معيبا بالعيب الحادث بعد القديم فيكون للبائع ما نقصه على المبتاع و يأخذه البائع مثاله لو قوم سليما بثلاثين وكان ثمنه معيبا بالقديم بعشرين ثم بالحادث بعد بخمسة عشر كان للبائع على المشتري خمسة وللمشتري على البائع عشرة فيقاصه بالخمسة و يعطيه خمسة ان شاء والا أخذ كل وأعطى ولو كان الثمن مخالفا للقيمة أخذ منه على نسبتها و بيان ذلك في المقدمات والعيوب ثلاثة عيب مفسد وهو الذي تقدم وعيب مفيت وليس فيه الا القيمة وعيب ليس بمفسد ولا مفيت وهو الخفيف كالرمد والجرب والدماميل فلا حكم له والله أعلم وقوله وان رد عبدا بعيب وقد استغله فله غلته يعني لقوله عليه السلام الخراج بالضمان رواه أبو داود والترمذي والغلة بالضمان وفسره كما انه اذا هلك ضمنه اذا استغله فله غلته وهذا عام في كل شيء أخذ بوجه جائز

وان رد عبدا بعيب وقد استغله فله غلته

المذهب اذا تصرف على الدابة بعد اطلاعه على العيب فروى عن مالك أنه يدل على الرضا و به أخذ ابن القاسم وأصبغ وابن حبيب وقيل عكسه قاله مالك أيضا و به أخذ أشهب وابن عبد الحكم ونقل عن ابن كنانة اذا وجد العيب وهو مسافر فليشهد على عدم الرضا و يردها ولا يركبها في ردها الا أن يكون بين قريتين فليبلغ عليها القرية وقال ابن نافع لا يركبها الا ان لا يجد بدا قلت فيتحصل في المسئلة أربعة أقوال واختلف المذهب في العيب الظاهر اذا زعم المشتري أنه لم يعلم به هل له مقال أم لا فقال ابن حبيب لا مقال له قال ابن عبد السلام وعليه اعتمد غير واحد ممن صنف في الاحكام وعليه يعتمد أصحاب الوثائق واعترض بعض شيوخنا نقله عن الموثقين بان المتيطي وابن سهل منهم ومع هذا فقد أوجبا اليمين فقط على البت في العيب الظاهر ومثله لابن عات في غير موضع من الطرر منها قوله ومن امتنع من دفع ثمن ما ابتاعه لدعواه عيبا به ان كان ظاهر الاطول في الخصام فيه لم يلزمه دفعه حتى يحاكمه وقال في المدونة اذا وجد العبد أعور أو أقطع ان له مقالا فحملها غير واحد على خلاف قول ابن حبيب وتأولها بعضهم على ان البيع وقع على غاية الصفة ولا يثبت العيب الا بعدلين من أهل العلم بعيوب تلك السلعة وان لم يوجد عدل قبل غيرهم ولو كانوا غير مسلمين للضرورة (قوله الا أن يدخله عنده عيب مفسد فله أن يرجع بقيمة العيب القديم من الثمن أو يرده و يرد ما نقصه العيب عنده) ظاهر كلام الشيخ ولو قال البائع أنا أقبله بالعيب الحادث واليه ذهب عيسى بن دينار ورواه يحيي عن ابن القاسم وقال به ابن نافع ورواه عن مالك لان المشتري قد يتعلق له غرض بعين المبيع وقيل ان كانت فيه زيادة مع العيب أو فراهية لحاجة المبتاع واما ان لم يكن فيه غير النقص فلا مقال للمشتري ونحا الى هذا القول اللخمي قال عياض ورجح هذا القول شيوخنا وقيل لا مقال للمشتري مطلقا وهو مذهب المدونة ورواه عيسى عن ابن القاسم وقاله أشهب وقال ابن لبابة ان كان البائع مدلسا فالتخيير باق والا فلا قال عياض وهو جيد في الفقه فيتحصل في المسئلة أربعة أقوال وكلها في التنبيهات والعيوب الحادثة عند المشتري على ثلاثة أقسام قسم لا أثر له وهو ما اذا كان يسيرا كالعجف وقسم يتحتم فيه الرجوع بالارش وهو كل ما يخرج عن المقصود كالعمى وما بينهما هو بالخيار كما قال الشيخ وهو الذي أراد بقوله عيب مفسد والله أعلم واختلف المذهب اذا تلف المبيع بعد ان اطلع المشتري على عيبه وقبل قبض البائع له على أربعة اقوال فقيل ضمانه من البائع بنفس قول المشتري رددته قاله ابن القصار وقيل حتى يقبضه البائع قاله مالك في الموازية وقيل ان حكم به حاكم فمن البائع هو مذهب المدونة وأول رواية الموازية وكلها نقلها اللخمي وقيد بالاول بكونه عيب رد لا شك فيه وقيل ان الضمان من البائع اذا أشهد المشتري انه غير راض به ولم يطل أمده يرى بحيث انه رضيه حكاه ابن رشد في المقدمات عن أصبغ (قوله وان رد عبدا بعيب وقد استغله فله غلته) ما ذكر الشيخ هو مذهبنا واحتجوا على أن الغلة للمشتري بحديث الترمذي

ولا

ولا خـلاف ان اللبن غلة وان الولد جزء يرد واختلف فى الصوف ص (والبيع على الخيار جائز اذا ضرب الذلك أجلا قريبا الى ماتختبر فيه تلك السلعة أو ماتكون فيه المشورة) ش الخيار ثلاثة انواع خيار النقيصة وهو الرد بالعيب وتقدم آنفا وخيار المجلس و يأتى الكلام عليه عنـد قوله والبيع ينعقد بالكلام وخيار التروى وهو المذكور هنا ع الخيار بيع وقف بته على امضاء يتوقع فيخرج ذو الخيار الحكمى وحكمه الجواز لحـديث ابن عمر رضى الله عنه فى البيعين المازرى وفى كونه رخصة لاستثنائه من الغرر وحجر المبيع خلاف والاجل فيه شرط حكمى فلو سكتا عنه حكم به ولو نفياه فسد وظاهر كلام الشيخ أن اشتراطه شرط وليس كذلك بل شرط وجوده قربه على الوجـه الذى ذكره من الاختبار والمشورة اللخمى و يختلف الامر فى ذلك بحسب المبيع التونسى ولا يجوز فى التروى أكثر من ثلاثة أيام قال ولو شرط فى الدار شـهرا للتروى لم يجزه بخـلاف الاختبار ورده اللخمى لتفاوت النظر فى الاثمان فليس التردد فى دفع دينار كالتردد فى دفع عشرة فمعنى التروى النظر فى أمره هل يأخـذ أو يترك وفى قوله المشورة البيع على مشورة فلان أو خياره وفيه خلاف مشهوره الجواز بشرط حضوره أو قرب مغيبه لا ان

عن عائشة رضى الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن الخراج بالضمان و بماذكر أبو داود بسنده الى عائشة رضى الله عنها أن رجلا ابتاع غلاما فاقام عنده ماشاء الله ان يقيم فوجد به عيبا فخاصمه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال الرجل يارسول الله قد استغل غلامى فقال عليه السلام الخراج بالضمان وأما من اشترى نخلا وفيه ثمر قد أبر واشترطها أو اشترى غنما وعليها صوف قد كمل فجد النخل بعد طيبها أو جز الصوف فقال ابن القاسم يرد ذلك للبائع وقال أشـهب هو للمشترى وقال ابن القاسم فى المدونة ولا يرد اللبن وان كان فى الضروع يوم البيع وقال ابن المواز اتفق على ذلك ابن القاسم واشهب وقال ابن عبد السلام وانظر هل فيه قولة لاشهب أم لا قلت والصواب انه لا قولة فيه ليسارة اللبن وانه لا يبقى كالصوف والثمر (قوله والبيع على الخيار جائز اذا ضرب الذلك أجلا قريبا الى ماتختبر فيه تلك السلعة أو ماتكون فيه المشورة) ظاهر كلام الشيخ ان خيار المجلس لا يعول عليه وهو كذلك عند مالك وقال به الفقهاء السبعة كذا قال ابن شاس وابن الحاجب وسلمه التونسيون كابن عبد السـلام واعترضـه الشيخ خليل بان الاجماع على ان سعيد بن المسيب من الفقهاء السبعة وهو قائل بخيار المجلس قاله المازرى وصاحب الاكمال و به قال ابن حبيب لحديث الموطأ وقد أكثر المازرى فى الاعتـذار عن مالك حيث روى الحـديث ولم يأخذ به فمن شاء فلينظره فى شرحه وحقيقـة بيع الخيار بيع وقف أولا على امضاء متوقع فيخرج الخيار الحـكمى قاله بعض شيوخنا قال المازرى وفى كونه رخصة لاستثنائه من بيع الغرر وحجر المبيع خلاف قال فى المدونة أمر الخيار فى الدور الشهر ونحوه وقال ابن حبيب فيها وفى الارضـين الشهران ومثـله فى الموازية قال عبد الحق الدور والارضون سواء لا وجه لمن فرق بينهما وجعل ماتقدم وفاقا للمدونة لا خلافا وهل المدة فى الدور الثلاثة الاشهر نقـله عياض فى الاكمال عن الداودى قال التونسى له ان يقيم بالدار ليـلا ليختبر جيرانها دون سكناه قال المتيطى واختلف فى جواز شرط السكنى على ثلاثة أقوال فقيل جائز نقله غير واحد وقيـل لا يجوز قاله ابن القاسم وقيل ان كان من أهل محلتها لم يحتج الى السكنى لانه عالم بجيرانها وان لم يكن من أهلها جاز شرط السكنى قاله اللخمى وفى المدونة أمد الخيار فى الجارية الجمعة وشبهها ابن حبيب وكذلك العبد قال محمـد أجاز ابن القاسم فيه عشرة وروى ابن وهب فيه شهرا قلت وأما المكاتب فانه أجاز فيه الخيار شـهرا قال فى المدونة ومن كاتب أمته على ان أحـدهما بالخيار يوما أو شهرا جاز ولا يقال هو خلاف لان الشرع متشوف للحرية وأما الدابة فان كان اختبارها بركوبها ففى المدونة اليوم وشبهه وان كان اختبارها فى كثرة الاكل وقلته وغلاء ثمنها ورخصه فيوسع له فى الاجل فتجوز الثلاثة الايام كالثوب قال عياض كذا فى رواية شيوخى وكذا رواه ابن وضاح و فى بعض النسخ اليوم واليومان وما نبه عليه فى كتاب ابن

والبيع على الخيار جائز اذا ضربا لذلك أجلا قريبا الى ما تختبر فيه تلك السلعة أو ما تكون فيـه المشورة

بعد ولاصبغ وابن القاسم لا يعجبنى واسحنون يفسد لوجود الغرر والله اعلم ص (ولا يجوز النقد فى الخيار ولا فى عهدة الثلاث ولا فى المواضعة بشرط) ش يعنى ان من شرط بيع الخيار أن لا يشترط فيه النقد وكذلك المواضعة وعهدة الثلاث و زاد بعد هذا بيع الغائب على الصفة والارض غير المامونة قبل ان تروى فهى اذا خمس لا يجوز فيها النقد بشرط و يجوز بغير شرط وانما يمنع لانه يكون تارة بيعا وتارة سلفا ومعنى المواضعة جعل الامة على يد أمين الى أن تظهر براءة رحمها فينبرم بيعها وعهدة الثلاث الرجوع بكل ما يحدث فى الرقيق من العيوب فى ثلاثة أيام بعد عقد البيع وقوله والضمان فى ذلك والنفقة على البائع يعنى فى الخيار وفى عهدة الثلاث و فى المواضعة لان المبيع لم يخرج عن ملكه فى ذلك وهذا على ان بيع الخيار منحل حتى ينبرم وحكى المازرى فيه قولين وقال ابن رشد هو منحل اتفاقا فان أمضى فهل يعد ممضى من يوم نزل أو من يوم أمضى قولان قال والمبيع فى مدة الخيار للبائع

عتاب ليس عند ابن وضاح واختار اللخمى أن يكون بحساب الثمن ليس الدينار كالعشرين ولا هى كالمائة ولا فرق بين الثياب وغيرها اذا كان المقصود اعتبار حال الثمن وصوبه ابن عبد السلام قائلا ينبغى أن لا يقتصر القاضى ولا المفتى على ما وقع فى الروايات قال الفاكهانى عن الغريب والمشورة بفتح الميم واسكان الشين وفتح الواو و بضم الشين واسكان الواو لغتان (قوله ولا يجوز النقد فى الخيار ولا فى عهدة الثلاث ولا فى المواضعة بشرط) اعلم ان قيد الشرط راجع الى الثلاث التى ذكرها الشيخ و يزاد بيع الشىء الغائب على الصفة ولا يجوز دفع الثمن ولو مع الطوع فى الامة اذا بيعت على خيار وفيها مواضعة وكذلك بيع الشىء الغائب على الخيار والسلم على خيار وكذلك الارض غير المامونة على خيار وذكر عبد الحق فى النكت أنه لا يجوز ولو مع الطوع بخلاف الرهن اذ ليس الحق فى غير الرهن وانما هو توثقة وفى غير الحق فى عينه وما ذكر الشيخ ان شرط النقد فيما ذكر لا يجوز هو كذلك اتفاقا لاحتماله تارة بيعا وتارة سلفا فيقوم من قوله ان كل ما لا يعرف بعينه من مكيل أو موزون لا يصح بيعه بالخيار بشرط الغيبة عليه ونص على ذلك سحنون فى المدونة الا انه ذكر ذلك فى المبتاع و فى الموازية والبائع لانه اذا أمضى البيع كان بيعا وان لم يمض البيع وجب رده وقد يكون تصرف فيه و يرد مثله فيكون سلفا و يريد سحنون ما لم يطبع عليه ونص عليه اللخمى قلت فان وقع البيع فى بيع الخيار على شرط النقد فهل يفسد البيع أم لا والمعروف من المذهب انه يفسد وحكى ابن الجلاب قولا بعدم فساده ونصه و فى فساد البيع بشرط النقد قولان قال بعض شيوخنا ولا أعرفه الا كرواية محمد عن نقد ثمن ثوب حتى يراه فان لم يرضه رده جاز ان قرب وطبع عليه وعلى الاول لو وقع الاتفاق على اسقاط الشرط فذهب سحنون الى صحة العقد وقيل انه لا يصح عزاه عبد الحق لبعض الاندلسيين قال ابن رشد وهو ظاهر المدونة وعزا المازرى القولين للمتأخرين (قوله والنفقة فى ذلك والضمان على البائع) أما النفقة فهى على البائع سواء قلنا ان البيع منعقد من أوله أو بآخره وظاهر كلام الشيخ فى الضمان سواء كان المبيع مما يغاب عليه أم لا وليس كذلك وانما يضمن البائع ما لا يغاب عليه وأما ما يغاب عليه فمن المشترى وهو نص المدونة وهو المشهور وهو الذى أراد الشيخ والله أعلم وقيل ان الضمان ممن شرطه الخيار مطلقا قاله مالك وحكاه ابن رشد وتخرج النفقة والغلة عليه وعلى الاول فاختلف لو قامت البينة بهلاكه من غير سببه فقال ابن القاسم لا يضمن وقال أشهب يضمن بناء على أصليهما هل الضمان بالتهمة أو بالاصالة وكلاهما حكاه المازرى واللبن والسمن غلة اتفاقا وأما الصوف فان اشترطه المشترى فهو له كمن اشترى سلعتين وان لم يشترطه فهو للبائع واختلف فى ارش الجناية فقيل انها للبائع وهو مذهب المدونة وقيل انه تبع له قاله ابن حبيب ولو ولدت الامة ثم أمضى البيع فقال ابن القاسم يتبعها كالصوف وقال أشهب كالغلة وكلاهما فى المدونة واستشكلت هذه المسئلة من وجهين أحدهما كيف جاز بيعها مع ان الحامل المقرب لا يجوز بيعها وأجيب بانه لا مانع من أن يكون باعها فى آخر الشهر السادس وولدته فى أول

ولا يجوز النقد فى الخيار ولا فى عهدة الثلاث ولا فى المواضعة بشرط والنفقة فى ذلك والضمان على البائع

والامضاء نقل وقال عبد الرحمن هوملك للمبتاع فالامضاء تقرير والرد فسخ ص (وانما يتواضع للاستبراء الجارية التى للفراش فى الاغلب أوالتى أقر البائع بوطئها وان كانت وخشا) ش يعنى ان المواضعة انما تكون فى الرفيعات اللواتى شأنهن الاتخاذ للفراش أوالتى أقر البائع بوطئها للتبرى من شغل رحمها ابن رشد الحكم بالمواضعة واجب فى كل بلد كانت جارية فيه أولم تكن ولم يختلف قول مالك كما اختلف فى العهدة ولو شرط تركها بطل الشرط فقط على المشهور وقال الابهرى يفسد البيع بشرط ترك المواضعة حيث تجب اللخمى ولا مواضعة فى ست ذات زوج وذات حمل ومعتدة من وفاة ومعتدة من طلاق ومستبرأة من زنا ومستبرأة من غصب والوخش هى الامة الدنيئة الوصف التى لا تشتهى فى الغالب والله أعلم ص (ولا تجوز البراءة من الحمل الا حملا ظاهرا) ش البراءة التبرى مما عسى أن يكون منه وذلك لا يصح وقوعه الا فى العليات ففى كلام الشيخ قلق بل قال ابن الفخار اجماله لهذا اللفظ غلط والصواب انه لا يجوز فى الحمل الا فى الجوارى المرتفعات الا فى حمل ظاهر وتجوز فى الحمل من

السابع قاله عياض الى غير ذلك من التاويلات وقال بعض من لقيناه هذا الاشكال انما يرد على غير طريق ابن رشد وأما هو فقال رحمه الله مذهب مالك جواز بيع المريض قال وهو دليل خيار المدونة وظاهرها فى الاستبراء وسماع عيسى ابن القاسم ونص أصبغ ونسب المنع لابن حبيب وابن الماجشون قال ومال اليه سحنون وهى طريقة لا اعتراض عليها الثانى أن كلا من ابن القاسم وأشهب ناقض أصله وذلك فى الحرة اذا تزوجت عبدا بغير اذن سيده فاجاز نكاحه بعد أن زنت فقال ابن القاسم لا ترجم وقال أشهب ترجم وأجاب بعض شيوخنا عن أشهب بان الحدود تدرأ بالشبهات وعن ابن القاسم بانه خيار حكمى وناقضا أصليهما بقولهما أيضا فى الامة اذا جنت ثم ولدت ثم أسلمها سيدها للمجنى عليه فقال ابن القاسم لا يتبعها ولدها خلافا لاشهب واذا وهب للعبد المبيع بالخيار مال ففى المدونة هو للبائع وقال ابن الكاتب يعنى بذلك أن يباع بدون ماله وحمله الاكثر على الوفاق وحمله ابن الجلاب على الخلاف وارتضاه بعض من لقيناه (قوله وانما يتواضع للاستبراء الجارية التى للفراش فى الاغلب أوالتى أقر البائع بوطئها وان كانت وخشا) اختلف المذهب اذا باعها بشرط ترك المواضعة فقيل البيع جائز والشرط باطل ويحكم بينهما بالمواضعة وقيل ان البيع فاسد قاله الابهرى ومثله فى كتاب ابن المواز ولهذه المسئلة نظائر منها اذا اشترط اسقاط الجائحة فقال ابن القاسم لا يعول عليه وقيل ان البيع فاسد وعزاه اللخمى للسليمانية ومنها اذا اشترط ضمان العارية فقال ابن القاسم لا يلتفت اليه خلافا لاشهب قال ابن الجلاب ولو ماتت الامة المتواضعة ولم يعلم هل كان موتها قبل مدة الاستبراء أو بعدها فقال مالك الضمان من البائع وقال مرة من المشترى (قوله ولا تجوز البراءة من الحمل الا حملا ظاهرا) اعلم انه اختلف المذهب فى بيع الجارية التى يزيد فى ثمنها الحمل أوالبقرة أوغيرها على انها حامل على أربعة أقوال فقيل لا يجوز قاله مالك فى سماع ابن القاسم وقيل انه جائز وان وجدت غير حامل فله الرد قاله أشهب وقيل جائز فاذا وجدها غير حامل فان كان يظن انها حامل فلا يردها وان كان يعلم انها حامل بمعرفته فله ردها لانه غره وأطمعه قال ابن أبى حازم وقيل يجوز فى الحمل الظاهر دون الخفى قاله سحنون وهذه الاقوال الاربعة حكاها ابن زرقون والقول بالمنع مطلقا هو نص البيوع الفاسدة من المدونة قال فيها ومن باع شاة على انها حامل لم يجز وكانه أخذ لجنينها ثمنا حين باعها بشرط انها حامل وهو ظاهر كلام الشيخ ولتخصيصه الجواز فى بيع البراءة بالحمل الظاهر فدل على ان غير البراءة لا يجوز مطلقا وتعقب ابن الفخار قول الشيخ قائلا الصواب انه لا تجوز البراءة من الحمل فى الجوارى الرفيعات الا فى الحمل الظاهر ويجوز من حمل الوخش وان لم يكن ظاهرا هذا قول مالك ولا يعرف خلافه وزعم ابن زرقون وابن رشد ان بيعها بشرط البراءة متفق عليه لانه تبرأ من عيب وهو قصور لنقل ابن يونس فى أواخر كتاب الخيار قال ولو شرط حمل الجارية فى البيع فسخ وقيل ان كان

وانما يتواضع للاستبراء الجارية التى للفراش فى الاغلب أو التى أقر البائع بوطئها وان كانت وخشا ولا تجوز البراءة من الحمل الا حملا ظاهرا



الوخش وان لم يكن ظاهرا قال هـذا قول مالك لا يعرف خلافه وذلك لانه عيب فى الرفيعة كمال فى الوخش وفى المدونة لا يجوز بيع أمة رائعـة بالبراءة من الحمل ولا باس بذلك فى الوخش انتهى ص (والبراءة فى الرقيق جائزة مما لم يعلم البائع) ش عياض معنى البراءة أن لا يرجع بعيب قديم فى المبيع مما لم يعلم البائع وما ذكره الشيخ هو الذى رجع اليه مالك والبراءة فى الرقيق خاصة ولا تنفعه البراءة مما يعلم حتى يبينه ولا فى غـير الرقيق مطلقا عبد الوهاب لان الرقيق يخفى عيوبه وغيره لا يخفيها وحكى عياض فى ذلك عشرة أقوال مشهورها ماهنا والله أعلم ص (ولا يفرق بين الام وولدها فى البيع حتى يثغر) ش يعنى لحديث أبى أيوب الانصارى رضى الله عنـه من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة رواه أحمد وصححه الترمذى والحاكم وقالا على شرط مسلم وقال ابن القطان عن الاشراف اجمع المسلمون على العمل بهذا الخبر اذا كان الولد طفلا لم يبلغ سبع سنين وهو حد التفريق عند ابن حبيب والاثغار سقوط الرواضع وقيل نباتها بعد السقوط ابن عبد السلام والامر فى ذلك قريب ويروى بتشـديد الثاء مع كسرها وسكونها واعتباره هو المشهور والذى فى المدونة ما لم يعجل كن جوارى أو غلمانا وروى ابن غانم لا تفرقة الا بالبلوغ وقال ابن عبد الحكم لا يفرق بينهما أبدا والمشهور تصديق المسبية انه ولدها ولا يتوارثان كولد الزنا واختلف فى الحاق الولد بالام فالمشهور عدمه ولا يلحق غيرهما اتفاقا والمشهور ان جمعا فى ملك لا يصح ثم هل هو حق لله وهو المشهور فلا يجوز التفريق اذا رضيت الام أو لها فيجوز اذا رضيت وقاله ابن عبد الحكم أو للولد فاذا أقيم به جاز ثم ان وقعت التفرقة فسخ الا ان يجمعا فى ملك وقيل مطلقا ويعاقبان وقوله فى البيع شرط فيجوز فى

والبراءة فى الرقيق جائزة مما لم يعلم البائع ولا يفرق بين الام وولدها فى البيع حتى يثغر

ظاهرا جاز فيها وفى الغنم وقيل ان كان على البراءة جاز فى الوجهين قال ابن زرقون وغيره انما يجوز فى الرمكة على القول به ان قال انها حامل مطلقا ولو قيل انها حامل من فرس أو حمار لفسد البيع لاحتمال أن يكون انفلت عليها غيره قلت واختار بعض من لقيناه الجواز اذا كان يعلم انه حفظها من غـيره (قوله والبراءة فى الرقيق جائزة مما لم يعلم البائع) ظاهر كلام الشيخ ان غير الرقيق لا تفيد فيه البراءة وهو نص المدونة قال المتيطى وعليه العـمل وبه الفتوى وبه قال الجمهور من أصحاب مالك وقيل تفيد فى كل شىء من عرض وغيره قاله أشهب وابن وهب وابن حبيب وابن كنانة واستقرىء من المدونة وبه قال مالك فى كتاب ابن حبيب وقيل فيما عدا الحمل الخفى من الرائعة اذ لا تصح البراءة منه لخطره وقيل عكسه قاله عبد الوهاب وتأوله اللخمى على المدونة أيضا وعليه العمل عند نا بتونس وقيل تفيـد فى الحيوان وهو نص الموطأ والواضحة وأحد قولى الموازية وقيـل تفيد من السـلطان خاصة قاله مالك وحكى ابن ابى زمنين وابن الكاتب وغيرهما انه لا يختلف قول مالك فى بيع السلطان انه بيع براءة وقيل يفيد من الورثة لقضاء دين وشبهه وقيل فيما طالت اقامته عند بائعه واختبره قاله فى الواضحة والموازية وتاول على المدونة وقيل تفيد فى كل شىء اذا كان العيب تافها غير مضر رواه ابن القاسم فى كتاب محمد ونحوه فى العتبية وعليـه حمل قول المغيرة وهو مثـل قول المدونة ان البراءة لا تنفع فى أهل الميراث ولا غيرهم الا أن يكون خفيفا وزعم ابن الكاتب انه لا يختلف قول مالك فى اليسير وغيره جعله مختلفا فيه كما قلنا فهذه ثمانية أقوال وبالجملة فقد أطال عياض الكلام عليها جدا وذكر أولا أن فيها تسعة أقوال ثم زاد فى آخر كلامه عاشرا ويظهر أن فى بعضها التـكرار قال وفى الـكتاب منهاستة قلت وكل هذا الخلاف فيما لا يشترط فيه التماثل وأما ما يشترط فيـه التماثل كمد قمح بمد فلا يجوز اشـتراط البراءة لما يؤدى اليه من التفاضل وكذلك لا يجوز فى القرض كما اذا استقرض عبـدا وتبرأ من عيوبه دخله سلف جر منفعة نص على ذلك الباجى والمازرى وقبله خليـل وقال بعض من لقيناه بدخول المسئلة الاولى فى الخلاف اذ ليس ثم تفاضل البتة لان الفرض ان القدر واحـد وقصارى الامر أن الصـفة تختلف على تقدير الوجود وذلك لا يضر (قوله ولا يفرق بين الام وولدها فى البيع حتى يثغر) الاصل فى هذا ما خرجه الترمذى عن أبى أيوب قال سمعت رسول الله صـلى الله عليـه وسـلم

العتق اتفاقا وكذا الهبة والصدقة ويؤمر ان بالمقاومات أو البيع من واحد فانظر ذلك ص (وكل بيع فاسد فضمانه من البائع فان قبضه المبتاع فضمانه من المبتاع من يوم قبضه

يقول من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبائه يوم القيامة ووقع في المدونة ما يوهم جواز التفرقة قال في كتاب المرابحة في الجارية التي ولدت عنده لا يبيعها مرابحة ويحبس ولدها الا أن يبين واعترضه فضل قال هذا من بيع التفرقة وللناس في ذلك تاويلات أحدها لعله أعتق الولد الثاني لعله بلغ حد التفرقة الثالث لعله مات الرابع لعله على تاويل ابن القاسم عن مالك في العتبية وتخريجه في سماعه على المسئلة انه رجع الى اجازة بيع التفرقة وقد وهم وه في هذا التاويل الخامس أن يكون ذلك برضا الام على أحد القولين السادس انه انما تكلم هنا على أحكام بيع المرابحة ولم يتعرض للكلام على التفرقة فلم يتحرز منها وكلها ذكرها عياض رحمه الله تعالى وماذكر الشيخ من ان حده الاثغار هو قول مالك في المدونة قائلا مالم يعجل به وهو أحد الاقوال الستة وقيل سبع سنين قاله ابن حبيب وقيل عشر سنين قاله ابن وهب والليث بن سعد وقيل باستغنائه عن أمه ومعرفة ما يؤمر به وينهى عنه ولا يقال يمكن أن يتاول هذا القول برجوعه الى أحد هذه الاقوال السابقة لان معرفة ماذكر يختلف باختلاف قرائح الاطفال وقيل حده البلوغ رواه ابن غانم عن مالك وقيل لا يفرق بينهما وان بلغ نقله ابن يونس عن ابن عبد الحكم لقوله للاب اخذ الولد وظاهره التابيد وصرح به اللخمي وأبعده المازري ووجهه ابن يونس بعموم الحديث وقد تقدم معارضة بعض من لقيناه قول ابن عبد الحكم بقوله للاب أخذ الولد الذكر من الام عند الاثغار والجواب عن ذلك وظاهر كلام الشيخ ان التفرقة لا تجوز ولو رضيت الام بذلك وهو كذلك ونص عليه مالك في كتاب محمد وقيل ان الجمع بينهما حق للام قاله في المختصر واختاره ابن يونس الاول وظاهر كلام الشيخ أن الاب لا يلحق بالام وهو كذلك واختار اللخمي انه يلحق بها كقول بعض المدنيين والاتفاق على انه لا يلحق بهما غيرهما والمراد بالام من النسب أما من الرضاع فلا قاله التادلي وهو واضح لان الام من الرضاع ليس لها من الحنان والشفقة ما للام من النسب ألا ترى انه لا حضانة لها ويريد الشيخ الحاق الهبة وشبهها بالبيع في التفرقة وهي جائزة في العتق وشبهه كالكتابة وفي الحيوان البهيمي على ظاهر المذهب وروى عيسى عن ابن القاسم انها لا تجوز وان حد التفرقة ان يستغني عن أمه بالرعي قاله التادلي والمغربي وأظنه في العتبية ولا أحققه ووقع للشيخ أبي بكر بن اللباد نحوه وذلك أن ابن يونس نقله عنه في الراعي اذا استؤجر على رعاية غنم ولم يكن عرف برعي الاولاد ولا شرط فان على ربها أن ياتي براع معه للاولاد للتفرقة وتاوله بعض شيوخنا بان معناه أن التفرقة تعذيب لها فهو من باب النهي عن تعذيب الحيوان وقال الفاكهاني ظاهر الحديث يعم العقلاء وغيرهم ولم أقف عليه بالنص في غير العقلاء فمن وجده فليضفه الى هذا الموضع راجيا ثواب الله تعالى (قوله وكل بيع فاسد فضمانه من البائع فان قبضه المبتاع فضمانه من المبتاع من يوم قبضه) يريد بالفاسد ما كان حراما وصرح ابن رشد باندراج المكروه في الفاسد وقال بعض شيوخنا ان عنى بالفاسد ما نهى عنه فقط فمندرج وان عنى به مع سلب خاصية البيع عنه فغير مندرج وماذكر الشيخ من ان الضمان من المشترى اذا قبضه هو المشهور وسمع أبو زيد ابن القاسم في جامع البيوع من ابتاع زرعا قبل بدو صلاحه ثم حصده وحمله الى منزله فاصابته نار فاحترق وعلم أن ذلك القمح بعينه احترق فمصيبته من البائع قال ابن رشد وهو خلاف المعلوم من المذهب ونحوه سمع يحيى في كتاب الخلع ووجهه بانه لما كان بيعا فاسدا المدينة قد فيه بيع زاد في أجوبته ولا يفيته بيع ولا غيره قلت قال بعض شيوخنا وظاهر هذا السماع انما يكون الضمان من البائع اذا قامت بهلاكه بينة وقيل ان كان البيع متفقا على تحريمه فمصيبته من البائع وهو في يد مشتريه كالرهن هكذا نقله المازري عن سحنون وعبر عنه اللخمي بقوله ان كان البيع حراما وظاهر كلام الشيخ اذا أمكنه البائع من قبضه ولم يقبضه ان مصيبته من البائع وهو كذلك وقال أشهب

وكل بيع فاسد فضمانه من البائع فان قبضه المبتاع فضمانه من المبتاع من يوم قبضه

فان حال سوقه أو تغير فى بدنه فعليه قيمته يوم قبضه ولا يرده وان كان مما يوزن أو يكال فليرد مثله) ش البيع الفاسد هو الذى اختلفت بعض شروط أركانه أو كلها عبد الوهاب هو ما وقع على خلاف وفق الشرع وشرطه والمشهور أن البيع الفاسد لا ينقل الملك بعقده فاذا هلك قبل قبضه فضمانه من ربه بخلاف الصحيح فانه على ذمة المشترى بنفس العقد على المشهور وسمع سحنون وابن القاسم يضمن المبتاع الجزاف ولو كان بأرض بائعه وهو جار على المشهور فى أن النظر اليه قبض وظاهر كلامه انه يضمنه بالقبض ولو كان مجمعا على فساده وهو المشهور خلافا لسحنون فظاهره أيضا ولو قامت بينة بهلاكه بغير سبب وهو المشهور خلافا لسماع أبى زيد وظاهره ولو كان بيع خيار لاشتراط النقد فيه أو لطول مدة أجله والمشهور أنه على حكمه فى الخيار فيستثنى خلافا لابن سحنون وقوله يوم قبضه يعنى لا يوم البيع ابن يونس لان الفاسد فيه الرد قبل القبض فلا يضمنه بخلاف الصحيح فانه لازم له وان لم يقبض وهذا على المشهور وقوله فان حال سوقه أو تغير فى بدنه يروى بدنه بموحدة ونون يعنى بسمن أو هزال ونحوه ويروى فى يديه أى وهو فى كمه هذا أعم وحوالة الاسواق ان يغيرها بالغلاء والرخص فاذا تغير سوق السلعة وهى مما يفيته حوالة الاسواق وجبت القيمة ان كانت مقومة كالعروض أو المثل ان كانت مثلية كالطعام وجميع المكيلات والموزونات قال فى المدونة والبيع الفاسد اذا فات عجلت فيه القيمة وفسخ البيع ابن يونس واذا وجبت القيمة فى البيع الفاسد فأجرة المقوم عليهما ان كان لا يقوم الا بها لانهما دخلا البيع بمعنى واحد وعزاه لبعض القرويين وقوله ولا يرد فى المقوم يريد جبرا واما بالرضا فذلك جائز بعد معرفة القيمة لئلا يكون بيعا ثانيا بثمن مجهول وقيل يجوز وان لم تعرف القيمة اللخمى لم يختلف فيما يكال أو يوزن انه لا يفيته تغيره فى نفسه ولا ذهاب عينه لانه مما يقضى فيه بالمثل والمثل يقوم مقام الاول واختلف اذا تغير سوقه وهو قائم العين أو فائت فقال مالك وابن

يضمنه المشترى بالتمكين أو ينقد الثمن كقبضه وناقض أبو عمران قوله هذا بروايته عن مالك ان من تزوج امرأة على عبد فمات العبد قبل القبض وهو لم يكن يقدر على منع الزوجة منه ان ضمانه من الزوج قلت ولا مناقضة عليه فى ذلك اذ لا يلزم من الرواية الاخذ بها وعلى تسليمه فالتمكين أخص مما فى الرواية والله أعلم (قوله فان حال سوقه أو تغير فى بدنه فعليه قيمته يوم قبضه ولا يرده وان كان مما يوزن أو يكال فليرد مثله) ماذكر الشيخ من أن تغيير السوق مفيت هو المشهور وقيل انه غير مفيت حكاه ابن عبد البر قال فى كافيه وفى الفوت بتغير الاسواق اختلاف عن مالك وأصحابه وماذكره من تغير البدن متفق عليه فيما قد علمت قال فى المدونة مثل الولادة والعيب وزيادة بدن وزوال بياض العين وظاهر كلام الشيخ أن طول الزمان لا أثر له فى التفويت وهو كذلك فى العروض قاله فى المدونة وذكر ابن رشد أنه فوت فيها لسرعة التغيير فيها قال اللخمى واختلف اذا طال الزمان فى الحيوان فقال فى التدليس من المدونة من كاتب عبدا اشتراه شراء فاسدا فعجز بعد شهر فات رده لانه طول وقال فى ثالث سلمها الشهر والشهران ليس بفوت فى العبيد والدواب وقال المازرى اعتقد بعض أشياخى أن قولى المدونة اختلاف حقيقة وليس كذلك وانما هو اختلاف فى شهادة بعادة لانه أشار فى المدونة الى المقدار من الزمان الذى لا يمضى الا وقد تغير الحيوان فتغيره فى ذاته أو سوقه معتبر وانما الخلاف فى قدر الزمان الذى يستدل به على التغير قلت قال بعض شيوخنا هذا منه تعسف على اللخمى كأن حاصل كلامه انما هو فى قدر الزمان الذى هو مظنة التغيير لا فى التغيير وهذا مقتضى كلام اللخمى لمن تامل وأنصف قال فى المدونة ولو تغير سوق السلعة له فروى بخلاف رجوعها بعد بيعه بها ففرق القابسى بان سوق الثانية ليست هى الاولى بعينها وانما هى مثلها والسلعة التى اشتريت شراء فاسدا ثم بيعت ثم عادت فانك تقطع انها هى ومنهم من فرق بان تغيير السوق غير داخل تحت قدرة البشر فلا يتهم الناس فيه بخلاف البيع ورد بان فرض المسئلة فى المدونة فيما اذا عادت اليه بميراث أيضا ولا تهمة فيه ولما رأى أشهب رحمه الله تعالى انه

فان حال سوقه أو تغير فى بدنه فعليه قيمته يوم قبضه ولا يرده وان كان مما يوزن أو يكال فليرد مثله

القاسم ليس بفوت وقال ابن وهب وغيره انه فوت والله أعلم ص (ولا يفيت الرباع حوالة الاسواق) ش قاعدة المسئلة ان كان ما شأنه ان يتخذ للأسواق كالعروض والحيوان والرقيق تفيته الحوالة وما شأنه ان يتخذ للاسواق كالرباع والعقار لا تفيته وما تردد بينهما كالطعام فقولان تقدما فوقه والله أعلم ص (ولا يجوز سلف يجر منفعة) ش يعنى جرها للمسلف لا للمستسلف لان استسلافه عين المنفعة بخلاف المسلف فانه كالمتصدق وقد قال عبد الله بن عمر رضى الله عنه السلف على ثلاثة أوجه سلف تريد به وجه الله فلك وجه الله وسلف تريد به وجه صاحبك فلك وجه صاحبك وسلف اسلفته لتبدل خبيثا بطيب فذلك الربا قال فكيف أصنع قال ان تشق الصحيفة فان أعطاك مثل الذى أعطيته قبلته وان أعطاك دون ما اسلفته أجرت وان أعطاك فوقه طابت به نفسه فذلك شكر لك ولك أجر ما أنظرته به واختلف فيهما اذا كان النفع لهما كالسائس فى الغلاء ليأخذ عوضه جديدا قال ابن بشير وهو من السفتجة رفيها اختلاف مشهورها المنع وأفتى بعض شيوخنا بالجواز للضرورة وصورتها يسلف منه فى بلد ويكتب لوكيله ان يدفع له فى أخرى من خوف الطريق ولو شرط اسقاط يمين القضاء

لا فرق بينهما اجعل مسئلة البيع كرجوع السوق وظاهر كلام الشيخ ان تغير السوق فى المكيل والموزون معتبر وهو قول ابن وهب والمشهور أنه لا أثر له قال بعض الشيوخ أربعة يفيتها حوالة الاسواق البيع الفاسد واختلاف المتبايعين وبيع العرض بالعرض وبيع المرابحة وأربعة لا يفيتها حوالة الاسواق الرد بالعيب وهبة الثواب والاقالة فى السلم والاستحقاق يجمعها قول الشاعر

وأربعة اذا الاسواق حالت * منعن من الفوات كما علمت

اقالتك السلم ورد عيب * واعطاء الثواب وما استحقت

وأربعة تفوت اذا استحالت * فاولها المبيع اذا اختلفت

وعرض فيه عرض من مبيع * وبيع فاسد مع ما ربحت

(قوله ولا يفيت الرباع حوالة الاسواق) ما ذكر الشيخ هو المشهور وقال ابن وهب انه يفيته تغيير الاسواق كالعروض والحيوان واعتذر عن المشهور بان العقار المقصود منه غالبا انما هو الاقتناء دون التجارة وما هو كذلك لا يطلب منه كثرة الاثمان وقلتها فلا يكون تغيير سوقه مفيتا له بخلاف العروض والحيوان غالبا ويفيت الرباع الغرس والهدم والبناء قاله فى رهون المدونة واختلف إذا طال الزمان فى الدور والارضين فالمشهور انه ليس بفوت وقيل ان طالت المدة كعشرين سنة فانه مفيت نقله اللخمى عن أصبغ قائلا ولا بد ان يدخلها التغيير فى ذلك وأشار المازرى الى انه وفاق وقال ابن رشد فى ذلك قولان كلاهما فى كتاب الشفعة من المدونة وأما الزرع فليس بفيت نقله أبو محمد عن ابن المواز قائلا فان فسخ بيعه فى ابانه لم يقلع وعليه كراء المثل وبعد الابان لا كراء عليه ولو أثمرت الاصول عند مبتاعها ففسخ بيعها وقد طابت الثمرة فهى للمبتاع ولو لم تجد وان لم تطب فهى للبائع وعليه للمبتاع ما أنفق (قوله ولا يجوز سلف بجر منفعة) يعنى القرض بالمنفعة إما للمقرض وإما للاجنبى لان المنفعة اذا انتفع بها الاجنبى من جهة المقرض فكانه هو الذى انتفع بها وما ذكرناه من منفعة الاجنبى مأخوذ من رهون المدونة وقراضها ولولا الاطالة لذكرنا لفظها فى الكتابين ويقوم من كلام الشيخ ان السفاتج ممتنعة وهو نص المدونة فى بيوع الآجال وزعم الباجى ان هذا القول هو المشهور وقيل انه جائز نقله عياض عن ابن عبد الحكم وعزاه الباجى لرواية ابى الفرج وقيل ان غلب خوف الطريق جاز والا منع وهو اختيار اللخمى محتجا باجازة مالك تاخير نقد كراء المضمون لانقطاع الاكرياء أموال الناس قال ابن عبد السلام وفى احتجاجه نظر لان المحظور فى مسئلة الكراء بيع الدين بالدين وهو أخف من المحظور فى مسئلة السفاتج لانه سلف جر منفعة وهو عين الربا وقيل ان طلب

ولا يفيت الرباع حوالة الاسواق ولا يجوز سلف يجر منفعة

عند التنازع فقيل منفعة تمنع وقيل لا ولو أطاع بذلك فاجيز وقيل هو هدية مديان والله أعلم ص (ولا يجوز بيع وسلف وكذلك ماقارن السلف من اجارة أو كراء) ش يعني اذا كان ذلك بشرط لنهيه عليه السلام عن بيع وشرط صححه الترمذي والحاكم وابن خزيمة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وقال لا يحل البيع بشرط السلف اجماعا ابن رشد تحصيل القول في مسئلة البيع والسلف هل هو بيع فاسد أو من بيوع الشروط فقال ابن عبد الحكم فاسد ومذهب الكتاب انه من بيوع الشروط وقاله مالك وابن القاسم وسحنون واصبغ وابن حبيب وعليه لو اسقط الشرط قبل الغيبة على المبيع وقيل فواته جاز ولو أسقطه بعد الغيبة عليها وقبل الفوات فقال سحنون وابن حبيب لا يصح لان الربا بينهما قد تم وقال أصبغ يصح مالم تفت وان فات فان كان السلف من البائع فله الاقل من الثمن والقيمة واذا كان من المبتاع فقال ابن القاسم عليه الاكثر منهما بالغاما بلغ وقال أصبغ مالم تجاوز القيمة والسلف فلا تزاد وهي القيمة يوم القبض قاله في المدونة أو يوم الفوت وقاله في الجلاب فانظره ص

ولا يجوز بيع وسلف وكذلك ماقارن السلف من اجارة أو كراء

المستقرض السلف جاز والامنع نقله ابن يونس عن الموازية وفي الجلاب عن مالك الكراهة فيتحصل في ذلك خمسة أقوال وتردد خليل هل تحمل الكراهة على التحريم فترد للمشهور أم لا وكذلك تردد في قول اللخمي قال ومثله لعبد الوهاب هل هو تقييد أو خلاف ولما ذكر ابن بشير في السفاتج القولين وان المشهور المنع قال وكذلك الطعام المسوس أو القديم في زمان الشدة بشرط أخذه جديدا واعترضه بعض شيوخنا بان كلامه يقتضي أن المشهور المنع ولم يحك غيره في السائس الا الجواز قلت قال ابن عبد السلام ظاهر المذهب المنع والاقرب الجواز لان منفعة السلف يسيرة جدا لا يمكن العاقل أن يقصدها غالبا وقال خليل المشهور المنع خلافا لسحنون وقيد اللخمي المنع بما لم يقم دليل على ارادة نفع المسلف فقط وقال ابن حبيب يمنع مطلقا ونقل أبو محمد صالح عن أبي موسى الموماني أن قول اللخمي تفسير للمذهب لقول المدونة ان أقرضك فدانا من زرع لتحصده أنت وتدرسه لحاجتك وترده مثله فان فعل ذلك رفقا بك دونه جاز واختلف اذا اشترط المقرض اسقاط يمين دعوى القضاء في العقد أو تطوع له به على ثلاثة أقوال فقيل يمنع قاله يحيى بن عمر وقيل انه جائز قاله ابن لبابة وقيل انه يمنع في العقد قاله ابن العطار وأما شرط التصديق في البيع في العقد ففيه ثلاثة أقوال ثالثها ان كان البائع من المتور عين جاز وفي له بشرطه والا فلا واستمر العمل عندنا بتونس على العمل بذلك مطلقا (قوله ولا يجوز بيع وسلف) الاصل في ذلك ماخرجه الترمذي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل بيع وسلف وذكر الباجي ان الاجماع على منعه فان وقع وأسقط مشترط السلف شرطه فنص في المدونة على الصحة وهو المشهور وقيل انه لابد من فسخ البيع قاله ابن عبد الحكم ونقله ابن حارث وغيره وعزاه الباجي لبعض المدنيين وعلى الاول فهل التخيير في اسقاط شرطه مالم يغب على السلف فان غاب فقد فات الربا فلا تخيير أو يخير مطلقا في ذلك قولان واشترط ذلك سحنون وابن حبيب وابن القاسم ولم يشترط ذلك اصبغ وعلى الاول فان كانت السلعة قائمة ردت وان فاتت بيد المشتري ففيها القيمة ما بلغت وعلى الثاني فعليه في الفوات الاكثر من الثمن أو القيمة وكلا هذين القولين تؤول على المدونة ونص في المدونة على ان المعتبر في القيمة يوم القبض وقال ابن الجلاب يوم الفوات لا يوم الحكم ولا يوم القبض ويقوم من كلام الشيخ ان من عليه دينا قد حل وباع لصاحب الدين سلعة وشرط عليه ان لا يقاصه أنه لا يجوز ووجه الاقامة انما كانت المقاصة واجبة لمن طلبها عند اجتماع شرائطها كان اشتراط عدم المقاصة قرينة في ارادة تاخير الدين السابق فيكون بيعا وسلفا وهو كذلك عند ابن القاسم وقال أشهب يصح ويبطل الشرط وقال اصبغ يصح ويوفي بالشرط وهذه الاقوال الثلاثة حكاها ابن حارث (قوله وكذلك ماقارن السلف من اجارة أو كراء) لا خصوصية لما ذكر بل

(والسلف جائز فى كل شىء الا فى الجوارى وكذلك تراب الفضة) ش شروط السلف سبعة أن يكون مما يجوز تملكه و بيعه وأن يكون مما تحصره الصفة وأن يكون معلوم الصفة وكونه غير منفى الاجل ولا تدخله عارية الفروج كالجوارى لغير ذى محرم ومن لا يطأ على المشهور وكونه مما يبان به و ينقل ومما يقدر على أدائه بعد فقوله فى كل شىء يريد مما يحصل فى الذمة و يبان به الا الجوارى لان فيهن عارية الفروج وأجازه ابن عبد السلام فى الجوارى بشرط أن يردعنيها واختلف فى اجارتها لمن لا يمكن منه الوطء هل هو قيد فى المشهور أو قول بالتفصيل وتراب الفضة لا تحصره الصفة فلذلك منع والله أعلم ص (ولا تجوز الوضيعة من الدين على تعجيله

وكذلك النكاح والشركة والقراض مع السلف (قوله والسلف جائز فى كل شىء الا فى الجوارى وكذلك تراب الفضة) انما قال السلف جائز نفيا لما يتوهم والا فهو مندوب اليه من حيث الجملة و يعرض له التحريم والكراهة واما الاباحة فمتعذرة لانه من القرب وماذكر الشيخ من منع قرض الجوارى مثله فى الآجال والسلم الاول من المدونة وقيل جائز على رد المثل قاله ابن عبد الحكم كذا نقله عنه ابن يونس والمازرى ولفظ ابن بشير فيه اجازه ابن عبد الحكم وأوجب رد المثل و فى الحديبية عنه اجازه اذا اشترط عليه ان لا يردعينها وانما يرد مثلها وهو مثل النقل الاول عنه واعترضه بعضهم بان الشرط لا ينفع لانها على مثل الدين صفة ومقدارا ومن أبى بذلك اجبر ربه على قبوله قال خليل وفيه نظر لجواز استثناء هذه الصورة لئلا يؤدى الى اعارة الفروج و يريد الشيخ مالم يكن قرض الجوارى للمرأة اولذى محرم اوكانت فى سن من لا توطأ وقيده به اللخمى وغيره المدونة وحمله الباجى على الخلاف للمذهب وهو بعيد فان وقع قرض الجوارى وفرعنا على المشهور فانه يفسخ مالم يفت فاذا فاتت لزمته القيمة وقيل المثل واختلف فى المفيت ماهو على ثلاثة اقوال فقيل بمجرد الغيبة عليه نقله ابن يونس عن بعض الاصحاب وقيل بمجرد الغيبة عليها لاأثر لها الا الاثر للوطء قاله عبد الوهاب فى معونته وقيل ان كانت غيبة يشبه الوطء فيها فهى فوت والا فلا قاله المازرى وتراب المعادن والصواغين لا يجوز قرضه وقول ابن عبد السلام فى السلم اختلف فى قرض تراب المعادن لا أعرفه وكذلك لا يجوز قرض الدور والارضين والبساتين واختلف فى قرض قواديس قفصة ونحوها قال بعض شيوخنا لا يجوز قال التادلى وظاهر كلام الشيخ ان قرض لحوم الاضاحى جائز وفيه القولان اللذان فى جلد الميتة وقد ذكرهما اللخمى فى جلد الميتة بعد الدبغ و يجريان هنا بطريق الاولى ذكر هذا فى الاضاحى أعنى التادلى (قوله ولا تجوز الوضيعة من الدين على تعجيله) انما لم يجز ذلك لانه يدخله فى الوضيعة ثلاث علل سلف جر منفعة والتفاضل بين الذهبين أو الفضتين والنساء لانه عجل عشرة فى عشرين فهو اذا حل يقبض من نفسه عشرين و يدخله الطعام من قرض اذا كان مما لا يجوز فيه التفاضل والثلاث علل وان كان مما يجوز فيه التفاضل دخلته علتان من الثلاث سلف جر منفعة والنساء وان كان الطعام من بيع دخلته أربع علل الثلاثة المذكورة والرابعة بيع الطعام قبل قبضه و يدخله فى القرض سلف جر منفعة والنساء وماذكر الشيخ هو المشهور وذكر اللخمى فى ارخاء الستور عن ابن القاسم أنه جائز قال بعض شيوخنا حكى غير واحد من شيوخ بلدنا ان بعض الطلبة ذكر فى مجلس تدريس بعض شيوخه فى كتاب الآجال من المدونة قول ابن القاسم هذا فانكر عليه وقال اللخمى حكاه عنه فلما انقضى المجلس نظروا محله من كلام اللخمى فى بيوع الآجال حيث ذكرها فى المدونة فلم يجدوا فى اللخمى ماذكر عنه فلما كان من الغد قالوا له ماذكرت عن اللخمى غير صحيح اذ لم يذكره فى محله فانصرف الطالب عنهم فى هم شديد فلما نام من الليل رأى فى نومه الشيخ أبا الحسن اللخمى فقال له ياسيدى نقلت عنك كذا وكذا وذكر له القصة وكون الطلبة نظروا كتابك فى بيوع الآجال ولم يجدوا فيه ذلك النقل فقال له ذكرته فى فصل الخلع فانتبه الطالب فرحا فقام فى ليلته و نظر الكتاب فوجده كما نقل فلما أصبح ذكر ذلك لاهل المجلس واشتهرت قصته وتفضل الله عليه برؤيته المذكورة (قوله على تعجيله) علته حط عنى الضمان وأزيدك لان الطالب لا يجبر على قبضه

والسلف جائز فى كل شىء الا فى الجوارى وكذلك تراب الفضة ولا تجوز الوضيعة من الدين على تعجيله

ولا التأخير به على الزيادة فيه) ش الاولى تسمى عند الفقهاء ضع وتعجل وحكمها المنع على المشهور لان من عجل شيئاً قبل الاجل عد مسلفا فيكون قد سلف دينارا مثلا على أن يقبض من نفسه عند الاجل اثنين ونقل اللخمي جوازه فنقله طالب من كتابه فانكر عليه فبحث في بيعه فلم يوجد فاغتم لذلك فرآه اللخمي في منامه ليلة فاخبره فقال ذكرته في الخلع فنظره فوجده فكان رفعة له وأما الزيادة فيه للتأخير فهو ربا الجاهلية المتقدم أولا ويسمى أخر وأزيدك والله أعلم ص (ولا تعجيل عرض على الزيادة فيه اذا كان من بيع ولا باس بتعجيله ذلك من قرض اذا كانت الزيادة في الصفة) ش العرض اذا بيع لاجل فليس للمشترى أن يجبر صاحبه على التعجيل وله ذلك تفضلا ولو أخذ شيئا على التعجيل لم يجز لانه يدخله حط الضمان وأزيدك وهو من أكل المال بالباطل كضمان بجعل وهذا اذا كان من بيع لان الاجل فيه من حق البائع اذ لا يجبر عليه بخلاف القرض الذى هو السلف فان الاجل فيه من حق المدين فيجبر عليه عند تعجيله وهو من حسن القضاء وانما يجوز في القرض اذا كانت الزيادة على الصفة لانه من باب حسن القضاء وقد صح خياركم أحسنكم قضاء واستسلف صلى الله عليه وسلم بكرا فرد رباعيا رواه مسلم بمعناه ولو كانت الزيادة في القدر ففيه اختلاف هو قول الشيخ ص (ومن رد في القرض أكثر عددا في مجلس القضاء فقد اختلف في ذلك اذا لم يكن فيه شرط ولا وأى ولا عادة فاجازه أشهب وكرهه ابن القاسم ولم يجزه) ش خرج بقوله عددا الصفة وقد تقدم جوازها وبقوله في مجلس القضاء ما كان قبل ذلك لانه هدية مديان وقال بمجلس القضاء لانه يشمل ما وقع وغيره والشرط معلوم والوأى ما يفهم به المقصود من الزيادة وغيرها كقوله أسلفني وترى ما أعمل لك من عادتى انما أرد بزيادة ونحو هذا فان ذلك سلف بشرط نفع وهو حرام وما عزاه لاشهب عزاه غيره لعيسى وعزى لاشهب الجواز بقيد اليسارة كالدرهمين في المائة وديناربن كذلك ومنعه في ذلك ابن

قبل الاجل لان منفعة التاجيل لهما معا (قوله ولا التاخير به على الزيادة فيه) يريد سواء كانت الزيادة من المديان أو من أجنبي ومنه هدية المديان الا أن تكون معتادة وقال ابن الحاجب وفي مبايعته بالمسامحة الجواز والكراهة قال غير واحد فظاهره أنه لا يختلف اذا لم تكن مسامحة أنه جائز ومقتضى ما حكاه المازرى وابن بشير وغيرهما ان النقل على العكس ان كانت مسامحة منع اتفاقا لانها هدية مديان والا فقولان الجواز والكراهة وقيد اللخمي الخلاف بما قبل الاجل وأما بعده فلم يحك الا الكراهة وصرح المازرى بعدم الجواز بعد الاجل وهو آكد في التهمة لان الدين قد وجب على من عليه قضاؤه وأما هدية رب المال للعامل لئلا يدع العمل فلا يجوز لانه سلف جر منفعة وكذلك لا تجوز هدية العامل لرب المال قبل الشغل بالمال وبعده (قوله ولا تعجيل عرض على الزيادة فيه اذا كان من بيع ولا باس بتعجيله ذلك من قرض اذا كانت الزيادة في الصفة) قال غير واحد الفرق بين البيع والقرض أن الاجل في القرض حق للمقرض فلم يسقط بالتعجيل حقا له بخلاف البيع لان الاجل حق لهما ونقل الفاكهانى هذا الفرق عن ابن عيسى في اقالته وهو يقتضى سواء كان المزيد في الصفة كاعطاء أجود مما في ذمته أو في الذات وهو خلاف ظاهر قول الشيخ اذا كانت الزيادة في الصفة (قوله ومن رد في القرض أكثر عددا في مجلس القضاء فقد اختلف في ذلك اذا لم يكن فيه شرط ولا وأى ولا عادة فاجازه أشهب وكرهه ابن القاسم ولم يجزه) أراد الشيخ بالوأى التصريح بالوعد وبه فسر صاحب مختصر العين قال التادلى وقيل هو التعريض بالعدة وفي المشارق هو الوعد المضمر والعادة معروفة وسواء كانت خاصة مع المستقرض أو عامة لاهل البلد وقال أبو محمد صالح لا خلاف في العادة الخاصة واختلف في العامة بالجواز والمنع وظاهر كلام الشيخ ان أشهب يجيز ذلك سواء كانت الزيادة يسيرة أو كثيرة كمن سلف عشرة دراهم مثلا فقضى أحد عشر أو خمسة عشر وابن القاسم يحرمه مطلقا وبقول أشهب قال القاضى عبد الوهاب قال ابن عبد السلام وعزاه اللخمي لابن حبيب وعيسى قلت واعترض بعض شيوخنا عليه من وجهين

ولا التاخير به على الزيادة فيه ولا تعجيل عرض على الزيادة فيه اذا كان من بيع ولا باس بتعجيله ذلك من قرض اذا كانت الزيادة في الصفة ومن رد في القرض أكثر عددا في مجلس القضاء فقد اختلف في ذلك اذا لم يكن فيه شرط ولا وأى ولا عادة فاجازه أشهب وكرهه ابن القاسم ولم يجزه

حبيب قائلا فى كل شيء ان كانا من أهل الصحة و يكون ذلك عند القضاء أو بعده لا قبله والمنع لابن القاسم فى الرسالة مطلقا وفى غيرها الامثل رجحان الميزان ص (ومن عليه دنانير أودراهم من بيع أوقرض مؤجل فله أن يعجله قبل أجله وكذلك له أن يعجل العروض والطعام من قرض لا من بيع) ش الاجل فى القرض من حق المقترض فله التعجيل مطلقا الا أن يكون فى تعجيله ضرر على رب الدين و فى البيع من حق البائع فما يراد للاسواق لا يجبر على قبوله عند تعجيله الا ان يشاء ان كان مما يرصد للاسواق كالعروض والطعام بخلاف الدنانير والدراهم فانه يجبر الا لخوف ونحوه وقال ابن القاسم ان كان الغريم معسرا اجبر رب الدين على أخذه وان كان موسرا لا يجبر و يجبر الغريم على أداء الحق أى عند الاجل والله أعلم ص (ولا يجوز بيع ثمر أو حب لم يبد صلاحه

أحدهما أن قول ابن حبيب ليس فى التبصرة الثانى قوله عز وابن الحاجب لاشهب الجواز مطلقا قائلا لا أعرفه قلت و يرد بان ظاهر الرسالة كما تقدم وقول ابن القاسم مثله و روى ابن المواز فى المسئلة قولا ثالثا انه لا تجوز الزيادة اذا كانت يسيرة كدرهمين فى مائة نقله أبو محمد عن أشهب وابن حبيب وعزاه غيره لابن القاسم الا أنه لم يذكر تحديد اليسير قلت والصواب عندى عكس الثالث لانه اذا كانت الزيادة يسيرة فهما يتهمان فيها بخلاف الكثيرة والله أعلم وفى الصحيح عن ابى رافع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا فقدمت عليه ابل الصدقة فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا رافع ان يقضى الرجل بكرا فرجع اليه أبو رافع فقال يارسول الله لم أجد فيها الا خيارا رباعيا فقال أعطه اياه ان خير الناس أحسنهم قضاء قال ابن عبد السلام الظاهر أن هذا الحديث يشتمل على جواز المتصل والمنفصل لقوله ان خير الناس أحسنهم قضاء فمهما كثرت الزيادة فى القضاء كانت أحسن (قوله وكذلك له ان يعجل العروض والطعام من قرض لا من بيع) قال الفاكهانى يريد اذا كان المعجل فى البلد الذى اقترض فيه وأما ان كان فى غيره فلا يلزمه أخذه قلت ماذكره صحيح وكذلك لو طلبه المقرض بعد حلول الاجل بغير البلد الذى أقرضه فيه فانه لا يجبر على الدفع له ولكنه يلزمه أن يوكل من يقبضه عليه فى البلد الذى أقرضه فيه ونص عليه الشيخ أبو القاسم ابن الجلاب وبه أفتى من لقيناه قائلا لا أعرف فيه خلافا الا ان الصواب فى الضامن عدم لزومه الا أن يكون مليا و يريد أيضا اذا كان البلد آمنا وأما لو طلبه فى أخذه بين بلدين أو مكان مخوف فانه لا يجبر قاله ابن بشير فى الموازية واختلف فى الجوهر اذا كان من بيع وطلب أخذه فى غير البلد المشترط ففيه القضاء ولم يكن حمل فقيل كالعين يجبر على قبوله وقيل كالعروض وهو المشهور وقال ابن بشير هو خلاف فى شهادة ان كان الامن فى الطريق فهو كالعين والا فهو كالعرض واختلف المذهب اذا أراد المديان دفع بعض ما عليه وهو موسر هل يجبر رب المال على قبضه أم لا فروى محمد و به قال ابن القاسم فى رواية أبى زيد انه يجبر وقال ابن القاسم لا يجبر وأما المعسر فيجبر اتفاقا (قوله ولا يجوز بيع ثمر أو حب لم يبد صلاحه) يريد اذا كان على التبقية والمسئلة لا تخلو من ثلاثة أوجه احدها ماتقدم وهو اذا كان على التبقية فنصوص المذهب على فساده واجازه أبو حنيفة وحمل النهى على الكراهة وخرج اللخمى قولا فى المذهب بجوازه اذا لم ينقد الثمن وقال اللخمى هذا اذا اشترط مصيبته من المشترى أو من البائع والبيع بالنقد لانه تارة بيعا وتارة سلفا وان كانت المصيبة من البائع والبيع بغير النقد فانه جائز وقال المازرى بعد أن ذكر عن المذهب المنع وان بعض أشياخه انفرد بذكر ماتقدم و فى المذهب ما يشير الى الاختلاف فى هذا الاصل فان فيه قولين مشهورين فى جواز كراء الارض الغرقة على ان العقد انما يتم بتصريف الماء عنها يريد مسئلة المدونة وفيها قولان لابن القاسم وغيره وفرق بعض شيوخنا بان الغرر هنا يقدر على رفعه بالعقد مع شرط الجد وغرر انكشاف الماء غير مقدور على رفعه وقد فرقوا بهذا المعنى فى فصل الخلع بالضرر الثانى أن يكون على القطع فانه جائز بثلاثة شروط قاله اللخمى فى السلم الاول ان يبلغ الثمر مبلغا ينتفع به وان يحتاج الى بيعه وان لا يتمالأ عليه

ومن عليه دنانير أودراهم من بيع أوقرض مؤجل فله أن يعجله قبل أجله وكذلك له أن يعجل العروض والطعام من قرض لا من بيع ولا يجوز بيع ثمر أو حب لم يبد صلاحه

ويجوز بيعه اذا بدا صلاح بعضه وان نخلة من نخيل كثيرة) ش بيع الثمر قبل بدو صلاحها على ثلاثة أوجه أحدها أن يشتريها على التبقية الى طيبها فهذا لايجوز اتفاقا فى المذهب الثانى بيعها على الجد الآن وهذا يجوز بشروط ثلاثة أن يكون فيها ما ينتفع به والا فهو أكل المال بالباطل وان تمس الحاجة اليه والا فهو اضرار ولا يتمالا عليه أهل البلد والا فهو فساد فى الارض الثالث أن يشتريها على السكت وفيه قولان يصح ويحمل على الجد فى الحال وهو فى المدونة فى البيوع الفاسدة وقال العراقيون لا يصح وهو الجارى على المشهور فى البيع المحتمل للصحة والفاسد انه محمول على الفساد خلافا لابن حبيب وتؤولت به المدونة فانظر ذلك وقد علل رسول الله صلى الله عليه وسلم المنع بقوله أرأيت ان منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه الحديث وصلاح الثمرة طيبها ويختلف باختلاف الثمار وجامع ذلك أن يصلح للاكل والانتفاع به ففى التين حلاوته وفى العنب جريان الماء فيه وفى الزيتون أن ينحو الى السواد وفى القثاء والفقوس أن ينعقد ويبلغ مبلغا يوجد له طعم وروى أصبغ عن أشهب أن يؤكل فقوسا قال أشهب فقوسا قد تهيأ للتطبيخ فاما الحبوب والقطانى ونحوها فباشتداد الحب والنور بانفتاحه وذوات الاصول اذا استقلت وفى الصحيح من حديث أنس رضى الله عنه نهى عليه السلام عن بيع الثمار حتى تزهى قيل وما زهوها قال تحمار وتصفر متفق عليه وعنه نهى عليه السلام عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد رواه أصحاب السنن غير النسائى وصححه ابن حبان والحاكم وعليه العمل عند أهل العلم والله أعلم وقوله ويجوز اذا بدا صلاح بعضها الى آخره يعنى لان تاخيره لطيب جميعه يؤدى الى فساده ابن المواز واذا بدا صلاح نخلة واحدة من نخيل كثيرة جاز البيع الا أن تكون باكورة فلا يباع بها المؤخر عبد الوهاب المراعى بلوغ الزمان الذى يؤمن فيه بلوغ العاهة على الثمرة غالبا الا انا لو لم نجز البيع الا بعد أن يبدو الصلاح فى الحائط كله لكان فى هذا ضرر اعظيما بارباب الاموال لانه اذا حبس أوله على آخره فسد وفيه مشقة على المشترى لانه يريد أن يتفكه فى بيعه بصلاح بعضه مصلحة للجميع

ويجوز بيعه اذا بدا صلاح بعضه وان نخلة من نخيل كثيرة

أكثر أهل موضعه ومهما اختل شرط منها فانه لايجوز لانه فساد الثالث اذا وقع العقد عاريا عن الجد والتبقية فظاهر مافى كتاب البيوع الفاسدة من المدونة انه جائز وقيل انه لايجوز قاله عبد الوهاب وعزاه المازرى لرواية البغداديين وهو أصل ابن القاسم فى البيع المحتمل للصحة والفساد نص عليه فى الرواحل والدواب من المدونة خلافا لابن حبيب وحمل فضل قول المدونة على ان عرفهم على الجد ونحوه لابى محمد وجعل اللخمى كثرة الثمن دليلا على البقاء وقلته دليلا على الجد (قوله ويجوز بيعه اذا بدا صلاح بعضه وان نخلة من نخيل كثيرة) يريد اذا كان طيبه متلاحقا وما ذكره هو قول مالك الذى رجع اليه وقيل لايجوز حتى يبدو صلاح جميعه وهو قول مالك الاول وقيل يجوز اذا بدا صلاح بعضه ولو لم يقرب اذا لم ينقطع الاول حتى يبدو صلاح ما بعده قاله ابن كنانة وقيل يجوز بيعه ببدو صلاح ماحوله وبه قال مالك أيضا وابن حبيب وهذه الاقوال الاربعة حكاها ابن رشد وفى المسئلة قول خامس حكاه ابن حارث أحب الى أن لا يباع ماحوله ولا أراه حراما وعزى لابن القاسم وابن حبيب قال ابن رشد وما استعجل زهوه بسبب مرض فى الثمرة وشبهه لم يبع به الحائط اتفاقا وفى الحديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها قال ابن عبد السلام فهذا يدل على أنه يشترط عموم ذلك فى جميع الحائط كما اشترط ذلك بعض أهل العلم بعد أن جعل أصل المذهب ان الصلاح فى بعض الحائط كاف قلت فظاهر كلامه انه لم يحفظه فى المذهب وهو قصور لما تقدم وصلاح الثمرة زهوها زاد ابن الحاجب وظهور الحلاوة فيها قال ابن عبد السلام لا أحفظه الآن عن المتقدمين وانما ذكروا الحلاوة فى التين مع ظهور السواد فى أسوده والبياض فى أبيضه وكذلك العنبرى فى لونه وطعمه قلت واعترضه بعض شيوخنا بانه قصور فى حفظ المذهب لقول المتيطى بدو صلاح العنب ظهور الحلاوة فيه مع السواد فى اسوده وحاصله فى سائر الثمار امكان الانتفاع به وقال

وانما يباع بشرط اتحاد النوع واتصال الارض ولو لم يتحد الملك على المشهور والله أعلم ص (ولا يجوز بيع مافى الانهار والبرك من الحيتان ولا بيع الجنين فى بطن أمه ولا بيع مافى بطون سائر الحيوانات ولا بيع نتاج ماتنتج الناقة ولا بيع مافى ظهور الابل ولا بيع الآبق والبعير الشارد) ش الانهار جمع نهر بالسكون والفتح وهو الماء السائل الكثير والبرك بالكسر جمع بركة وهو الذى انقطعت جريته وفى حديث ابن مسعود رضى الله عنه نهى عليه السلام عن شراء السمك فى الماء لانه غرر رواه أحمد ومافى المدونة موافق له ونهى عليه السلام عن بيع المضامين وهى مافى بطون الاناث من الابل وعن الملاقيح وهى مافى ظهور الذكور وقيل بالعكس والكل ممنوع للخطر والغرر كسائر الحيوان وبيع النتاج وهى حبل الحبلة وهو ان يبيع النتاج نفسه وقيل انتاجها ثم انتاج التى فى بطنها ونهى عليه السلام عن عسب الفحل وهو اكتراؤه ليحبل الانثى فلا يجوز الا ان يكون على زمان اومرات فان حبلت فما دونه

خليل الظاهر أن ابن الحاجب أراد التنويع فالزهو خاص بالتمر وظهور الحلاوة فى غيره قال وفى كلامه نظر لان الحلاوة لا تعم لان بعضها قد لا تظهر فيه الحلاوة كالموز لانه يباع فى شجره قال ابن المواز ولا يطيب حتى ينزع قال الباجى يريد اذا بلغ مبلغا اذا نزع من اصله تهيأ للنضج قال غير واحد وبدو الصلاح فى الزيتون ان ينحو الى السواد وبدو صلاح القثاء والفقوس ان ينعقد ويبلغ مبلغا يوجد له طعم وسمع أصبغ وأشهب ان بدو الصلاح فى البطيخ ان يؤكل فقوسا قد تهيأ للبطيخ قلت هذا فى الكبار وأما فى الصغار فلا وقال ابن حبيب ان ينحو ناحية الاصفرار والطيب لانه الغرض المقصود منه قال الفاكهانى وقول الشيخ وان نخلة من نخلات كثيرة روينا بالرفع أى وان أزهت نخلة ويجوز النصب على خبر كان مقدرة ولها نظائر كثيرة والرفع أحسن (**قوله ولا يجوز بيع مافى الانهار والبرك من الحيتان ولا بيع الجنين فى بطن أمه ولا بيع مافى بطون سائر الحيوانات**) قال الفاكهانى عن الغريب والانهار جمع نهر بفتح الهاء واسكانها لغتان مشهورتان قالوا وكذلك كل ما كان على ثلاثة أحرف وعينه حرف حلق نحو شهر واما قوله فى جنات ونهر فقال الزهرى أى انهار وقد يعبر عن الجمع بالواحد كما قال تعالى ويولون الدبر والبرك جمع بركة بكسر الباء سميت بذلك لاقامة الماء فيها والجنين كانه فعيل بمعنى مفعول أى مستور ومنه سميت الجن لانها مستورة ويقوم من كلام الشيخ من باب أحرى انه لا يباع الطير فى الهواء وهو كذلك وسمع عيسى واصبغ ابن القاسم لا يحل صعاب الابل للغرر فى اخذها وربما عطبت به ولجهل مافيها من العيوب وكذلك المهارى والفيلة وكل ذلك مفسوخ قال اصبغ احتجاجه بجهل عيوبها غير صحيح لان البراءة فى بيعها غير جائزة قال ابن رشد اعتراض أصبغ غير لازم لان ابن القاسم لا يجيز بيع البراءة وهو الصحيح المعروف من قول مالك (**قوله ولا بيع نتاج ماتنتج الناقة ولا بيع مافى ظهور الابل**) النتاج بكسر النون ليس الا وفى الموطأ مرسلا روى مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب انه قال لا ربا فى الحيوان وأنها كم عن ثلاثة المضامين والملاقيح وحبل الحبلة فالمضامين مافى بطون الاناث من الابل والملاقيح مافى ظهور الفحول وعكس ابن حبيب وخرج مسلم ومالك فى الموطأ عن نافع عن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع حبل الحبلة فسره ابن وهب وغيره بنتاج ماتنتج الناقة وأما النزو فان كان مضبوطا بمرة أو زمان فانه جائز وروى ابن حبيب كراهيته للنهى عنه وان أخذ الاجر فيه ليس من مكارم الاخلاق فان فعل لم يفسخ ولم يؤد الاجر ومنعه جماعة من أهل العلم مطلقا قال ابن عبد السلام وهو اسعد بظاهر الحديث وسمع عيسى ابن القاسم جواز نزو البغل على البغلة واختلف المذهب فى جواز الاجرة على ذلك على ثلاثة أقوال فقيل ان ذلك جائز قاله عيسى بن دينار وصوبه ابن رشد وقيل مكروه وقاله ابن القاسم وعنه الوقف ولو سمى اعواما فحملت فى الاول انفسخت قاله سحنون كالصبى فى الرضاع (**قوله ولا بيع الآبق والبعير الشارد**) ظاهر كلام الشيخ بيع بنقد أو بغير نقد كان

ولا يجوز بيع مافى الانهار والبرك من الحيتان ولا بيع الجنين فى بطن أمه ولا بيع مافى بطون سائر الحيوانات ولا بيع نتاج ماتنتج الناقة ولا بيع مافى ظهور الابل ولا بيع الآبق والبعير الشارد

فسخ فى باقيه و بيع الآبق والشارد فى حال إباقه وشروده غرر عبد الوهاب و يجمع الغرر ثلاثة تعذر التسليم والجهل بالمبيع والقمار ثم ذكر تفصيله فانظره ص (ونهى عن بيع الكلاب واختلف فى بيع ما أذن فى اتخاذه منها وأما من قتله فعليه قيمته) ش أما النهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن فمتفق عليه من حديث أبى مسعود الانصارى رضى الله عنه * وفى مسلم من حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنه زجر عليه السلام عن ثمن الكلب وثمن السنور و زاد النسائى الا كلب صيد فمن ثم قال سحنون أبيعه وأحج بثمنه ولا خلاف فى منع غير المأذون وفى غيره ثمانية أقوال مشهورها ماذكره الشيخ وفى ضحايا المدونة من قتله فعليه قيمته ولابن المواز لا يجوز بيع القرد ولا كسبه وأجاز وا بيع الهر والسبع للجلد والله أعلم ومهر البغى ما تأخذ الزانية على بضعها وسمى مهرا مجازا وحلوان الكاهن ما يأخذه على تكهينه والله أعلم ص (ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان من جنسه) ش لنهيه عليه السلام عن بيع اللحم بالحيوان قال مالك ان هذا فى الجنس الواحد يعنى للمزابنة وأجازه أبو حنيفة مطلقا ونقل أبو عمر عن أشهب مثله قائلا والمعروف عنه كقول مالك وقال ابن القصار هو خاص بالحى الذى لا يراد الا للحم حكاه

الطالب فى ذلك كله على البائع أو على المشترى وهو كذلك وللخمى فيه تفصيل مال فيه الى الجواز اذا لم ينقد الثمن وكان البيع فيهما على أن صفته كذا أو ان طلبه على البائع فان أتى به على تلك الصفة أخذ الثمن والا فلا واحتج بقول ابن القاسم فيمن قال اعصر زيتونك فقد أخذت زيته كل رطل بدرهم وكان يختلف خروجه لا خير فيه الا ان يشترط ان خرج جيدا أو انه بالخيار ولا ينقد وصرح المازرى وابن بشير وغيرهما بانه اختيار اللخمى لا أنه المذهب (قوله ونهى عن بيع الكلاب واختلف فى بيع ما أذن فى اتخاذه منها) أما الكلب المنهى عن اتخاذه فاتفق المذهب على تحريم بيعه وأما المأذون فيه فاختلف فيه على سبعة أقوال أحدها أن بيعه لا يجوز وهو مذهب المدونة وقيل انه جائز قاله مالك وابن كنانة وابن نافع وسحنون قائلا أبيعه وأحج بثمنه قال خليل وشهره بعضهم والاكثر على المنع قلت وعزا ابن الفاكهانى هذا القول لابن كنانة فقط قصور وقيل انه مكروه قاله مالك أيضا وقيل بجوازه ان وقع فى المغانم وقيل وكذلك فى الميراث والدين ويكره فى غيرهما والمراد بالميراث يعنى لليتيم وأما للبالغين فلا كذا فسره ابن مزين وقيل لا باس بشرائه ولا يجوز بيعه كذا نقله ابن زرقون ونقل ابن رشد ويكره بيعه واذا فرعنا على مذهب المدونة بالمنع ووقع البيع فروى أشهب فى مدونته أنه يفسخ الا أن يطول وحكى ابن عبد الحكم انه يفسخ وان طال والقولان حكاهما ابن زرقون قلت والصواب انه يمضى بالعقد مراعاة لقول من قال ممن تقدم بجوازه وهو قول أبى حنيفة أيضا وأما بيع الصور التى على قدر البشر فيحمل لها وجوه فقال مالك لا خير فيها وليس التجر فيها من عمل الناس وحمله ابن رشد على انها ليست مصورة بصور الانسان وانما فيها شبه الوجوه بالتزاويق فصارت كالرقم ومثله قول أصبغ لا باس بها ما لم تكن تماثيل مصورة تبقى ولو كانت فخارا أو عيدانا تتكسر وتبلى خف بيعها وصوب ابن رشد ان ما يبقى كما لا يبقى (قوله وأما من قتله فعليه قيمته) يعنى ان من قتل كلبا مأذونا فى اتخاذه فعليه قيمته وأما غير المأذون فلا وهو كذلك قاله فى المدونة فى الضحايا ونقل الفاكهانى عن سحنون ان من قتل الكلب المأذون فيه فلا قيمة عليه كالشافعى قلت لا أعرفه وليس هو أصله و يقوم من كلام الشيخ أن من قتل أم ولد رجل فانه يغرم قيمتها وان من استهلك لحم أضحية فانه يغرم قيمته وكذلك من استهلك جلد ميتة أو زرعا قبل بدو صلاحه أو قتل مدبرا وهو كذلك فى الجميع ونقل ابن يونس فى كتاب الغصب فى أم الولد اذا غصبت فماتت قيل لا ضمان عليه كالحرة وقيل كالامة قال بعض من لقيناه ولا يتخرج القول الاول فيما سبق من لحم الاضحية وما بعده لانه لم يبق له فى أم الولد الا المتعة وغيرها اذا أتلفه أتلف أموالا وإذا قال كالحرة (قوله ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان من جنسه) الاصل فى ذلك ما اخرجه مسلم وابو داود عن سعيد بن المسيب أن رسول

ونهى عن بيع الكلاب واختلف فى بيع ما أذن فى اتخاذه منها وأما من قتله فعليه قيمته ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان من جنسه

ابن

ابن محرز وعزاه اللخمي له ولعبد الوهاب والابهري وغيرهم من البغداديين والمشهور ماهنا وقال الشافعي بالمنع مطلقا وهو ظاهر الحديث والله أعلم وهذا كله في النيء فاما بالمطبوخ فقال ابن القاسم يجوز بالحيوان ولابن المواز عن أشهب كراهته ولابن شاس عنه المنع على اعتبار صورته بالطبخ جنسا آخر وحكى ع رابعا هو جوازه نقدا وكراهته لاجل والله أعلم ص (ولا بيعتان في بيعة وذلك ان يشتري سلعة اما بخمسة نقدا أو بعشرة الى أجل قد لزمته باحد الثمنين) ش نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة رواه أبو داود والنسائي وصححه الترمذي وابن حبان من حديث ابن عمر رضي الله عنه وفسره أهل المذهب بما ذكر لما في رواية أبي داود من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا يعني ان له أقل ما باع به على كل حال والا أخذ الربا والحكم كذلك عندنا بعد الفوات وفي الجلاب لزوم أحد مثمونين مختلفين بثمن واحد من ذلك واللزوم شرط فلو كان على غير اللزوم جاز لانتفاء الغرر قاله المازري ولو قال هذه الشاة بدينار أو هذا الثوب بدينار ولم يزد عليه فروى ابن القاسم وابن وهب منعه وروى أشهب جوازه وفي المدونة جواز شراء ثوب اختاره من ثياب أو ثوبين على اللزوم ولو اختلفت القيمة وقال ابن المواز اذا لم يختلفا اختلافا فابيح سلم أحدهما في الآخر ومنع ابن حبيب حتى يستويا في الصفة والقيمة ع وهو الاقرب قائلا

ولا بيعتان في بيعة وذلك ان يشتري سلعة اما بخمسة نقدا أو عشرة الى أجل قد لزمته باحد الثمنين

الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان من جنسه وما ذكر الشيخ من أنه محمول على الجنس الواحد هو تفسير مالك للحديث وأخذ به وخصصه عبد الوهاب وابن القصار والابهري وغيرهم من البغداديين بالحي الذي لا يراد الا للذبح وأجرى اللخمي قولا بالجواز في الجنس اذا تبين الفضل من أجل ان مالكا لم يطرد العلة وقال بالمنع وان ظهر الفضل مع كونه علل بالمزابنة وقال أبو حنيفة يجوز بيع اللحم بالحيوان من جنسه ومن غير جنسه وقال أبو عمر ابن عبد البر وعن أشهب نحوه والمعروف عنه كما قال مالك قال في المدونة ذوات الاربع من الانعام والوحش جنس والطير صغيره وكبيره وحشيه وانسيه جنس والحوت صغيره وكبيره جنس يجوز لحم كل جنس بحي الآخر ولا باس بلحم الانعام بالخيل وسائر الدواب ولو لاجل لانها لا تؤكل لحومها وأما بالثعلب والضبع والهر فقال ابن القاسم هو عندي مكروه لكراهة مالك أكلها دون تحريم ولا باس بالجراد بالطيور وليس هو لحما واختلف المذهب في الحي الذي لا تطول حياته كطير الماء أو لا منفعة فيه الا كونه متخذا للحم كالخصي من المعز على قولين لمالك وأخذ ابن القاسم بالمنع وأشهب بالجواز ورجحه ابن عبد السلام بوجهين أحدهما أنه كالصحيح المراد للاقتناء لانه يصدق عليه انه حيوان الثاني لا يجوز بيعه باللحم الا على قول من يجيزه بشرط التحري اذا فرعنا على ما اختار ابن القاسم فاختلف على قولين فيما اذا كانت تطول حياته أو كانت منفعته يسيرة كالصوف في الخصي (قوله ولا بيعتان في بيعة وذلك ان يشتري سلعة اما بخمسة نقدا أو عشرة الى أجل قد لزمته باحد الثمنين) ش الاصل في ذلك ما في الموطا وخرجه الترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وصححه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة قال أبو عمر بن عبد البر ورد هذا الحديث من طرق صحاح وتلقاه أهل العلم بالقبول وظاهر كلام الشيخ انه لو كان بخمسة الى أجل أو بعشرة نقدا انه جائز وهو كذلك لان كل عاقل يختار لنفسه ما هو يسير عليه وهو ههنا خمسة الى أجل واختلف المذهب اذا قال خذ الثوب أو الشاة بدينار ان شئت فروى أشهب جواز ذلك وروى ابن القاسم لا يجوز واختلف أيضا اذا اشترى على اللزوم ثوبا يختاره من ثوبين فاكثر فالاكثر على الجواز ولو اختلفت القيمة وهو مذهب المدونة وقال ابن المواز انه لا يجوز ولو اختلفت قيمتها وصفتها ما لم تتباين تباينا يجوز معه سلم أحدهما في الآخر وقال ابن حبيب لا يجوز حتى تكون مساوية غير مختلفة القيمة ولا خلاف في المنع اذا اختلفت الاجناس كحرير وصوف وهو آكد من بيعتين في بيعة لانه بيع شيئين مختلفين بثمن واحد على اللزوم وسمع عيسى ابن القاسم ولو اشترى عشرة يختارها من غنم بعد اشترائه عشرة

ولوقيل بالمنع مطلقا لكان له وجه لاختلاف الاغراض فى المقومات والله أعلم ص (ولا يجوز بيع التمر بالرطب والزبيب بالعنب لا متماثلا ولا متفاضلا ولا رطب بيابس من جنسه من سائر الثمار والفواكه وهو مما نهى عنه من المزابنة) ش المزابنة مفاعلة من الزبن وهو الدفع وسمى خزان جهنم بالزبانية لانهم يدفعون الكفار اليها وسميت هذه بذلك لان كل واحد من البيعين يرى انه دفع صاحبه عما يريده من الفائدة بجهل المبيع وقاعدة المذهب ان الجهل بالتماثل كتحقق التفاضل فيما لا يجوز فيه التفاضل فلذلك لا يجوز التمر بالرطب وما ذكره معه وعن سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب اذا يبس قال نعم فنهى عن ذلك رواه أصحاب السنن وصححه ابن المدينى والترمذى وابن حبان والحاكم وفى المتفق عليه من حديث ابن عمر رضى الله عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة ان يبيع ثمر حائطه ان كان نخلا بتمر كيلا وان كان كرما ان يبيعه بزبيب كيلا وان زرعا ان يبيعه بكيل طعام نهى عن ذلك كله الحديث وبمعنى مافى الحديث فسرها أهل المذهب اذ قالوا هى بيع معلوم بمجهول أو بيع مجهول بمعلوم من جنسه قال فى الارشاد ومنها رطب كل جنس بيابسه وحب بدهنه ولبن بجبن أو زبد او سمن الا المخيض والمشهور جواز الحليب والرطب والمشوى والقديد والعفن كل بمثله ان استويا فى الشى والعفن ونحوهما والله أعلم ص (ولا يباع جزاف بمكيل من صنفه ولا جزاف بجزاف من صنفه الا ان يتبين الفضل بينهما ان كان مما يجوز التفاضل فى الجنس الواحد منه) ش ماذكره أولا هو الذى فسر به المزابنة فى الحديث المتقدم فبيع الجزاف بالمكيل بيع معلوم بمجهول و بيع

منها كذلك قبل اختيارها جاز ولو اشتراها غيره قبل اختياره لم يجز لانه غرر قال ابن رشد الفرق بينهما انه يعلم ما يختار فلم يدخل فى المشترة الثانية على غرر وغيره لا يعلم ذلك وقال ابن المواز يجوز ذلك لغيره كهو ووجهه أن الثانى علم أن الاول لا يختار الا خيارها وخيارها لا يخفى على ذى معرفة (قوله ولا يجوز بيع التمر بالرطب ولا الزبيب بالعنب لا متفاضلا ولا مثلا بمثل ولا رطب بيابس من جنسه من سائر الثمار والفواكه وهو مما نهى عنه من المزابنة) ماذكر الشيخ من أن التمر بالرطب لا يجوز هو المنصوص وخرج اللخمى فيه قولا بالجواز من أحد القولين فى بيع اللحم الطرى باليابس ورده ابن بشير بانا نمنع ان اليبس فى اللحم حال كمال وانما الكمال فيه حال الرطوبة فلا يطلب التيبيس فيه كما يطلب فى الرطب فان تيبيس الثمرة هو كمالها قلت ورده بعض شيوخنا بأنه فاسد الوضع لانه فى معرض النص اذ خرج مالك فى الموطأ وأبو داود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن شراء التمر بالرطب فقال لمن حوله أينقص الرطب اذا جف قالوا نعم فنهى عن ذلك ومثله قول خليل قياس فاسد الوضع لمقابلة النص واختلف المذهب هل يجوز بيع الرطب بالرطب أم لا والمشهور جوازه وقال ابن عبد الحكم لا يجوز لنقصه اذا جف قال ابن عبد السلام وهو أجرى على الاصل لانه لا يتحقق مقدار ما ينقص كل واحد منهما وأما الزيتون بالزيتون مثلا بمثل فانه جائز نص عليه اللخمى قائلا وان كان زيت أحدهما أكثر من الآخر وزعم ابن الحاجب الاتفاق عليه قال ابن عبد السلام ولولا الاتفاق عليه لكان الانسب المنع لان المطلوب زيته وهو غير معلوم التساوى بخلاف اللحم باللحم قلت وأجابه بعض من لقيناه بان الاتفاق على جواز القمح بالقمح وان علم ان ريع أحدهما أكثر من الآخر مع أن القمح المقصود منه الدقيق بخلاف الزيتون فانه كثيرا ما يؤكل كذلك واختلف فى طرى الزيتون بيابسه بتحرى النقص والمشهور منع القمح المبلول بمثله وجواز المشوى بالمشوى والقديد بالقديد وقد علمت ما فرق به بينهما (قوله ولا يباع جزاف بمكيل من صنفه ولا جزاف بجزاف من صنفه الا أن يتبين الفضل بينهما ان كان مما يجوز التفاضل فى الجنس الواحد منه) انما جاز اذا بان الفضل لانتفاء وصف المزابنة لانه يصير حينئذ بيع معلوم بمعلوم من جنسه واختلف فى بيع الرطب باليابس اذا كانا ربويين على ثلاثة أقوال احدها ان ذلك ممنوع وهو دليل ما فى

ولا يجوز بيع التمر بالرطب ولا الزبيب بالعنب لا متفاضلا ولا مثلا بمثل ولا رطب بيابس من جنسه من سائر الثمار والفواكه وهو مما نهى عنه من المزابنة ولا يباع جزاف بمكيل من صنفه ولا جزاف بجزاف من صنفه الا ان يتبين الفضل بينهما ان كان مما يجوز التفاضل فى الجنس الواحد منه

ولا باس ببيع الشىء الغائب على الصفة ولا ينقد فيه بشرط الا ان يقرب مكانه أو يكون مما يؤمن تغيره من دار أو أرض أو شجر فيجوز النقد فيه

الجزاف بالجزاف بيع مجهول بمجهول ومنه الرطب بالرطب عند قوم والمشهور خلافه ان تماثرا وقال ابن رشد فى الرطب باليابس لايجوز ذلك فى الصنف الذى لايجوز فيه التفاضل اتفاقا قال واختلف فيما يجوز فيه التفاضل كالتفاح والخوخ وعين البقر على ثلاثة أقوال كلها لابن القاسم بالمنع وهو ظاهر سماع عيسى والجواز فى رسم باع شاة والجواز ان تبين الفضل بينهما لسماع أبى زيد ورجع فضل بن مسلمة بالقولين اليه وهو ظاهر الرسالة وفى قوله من صنفه انه يجوز بغير صنفه ففى الذخيرة بشروط الجزاف وفى غيرها تفصيل يطول فانظره ص (ولا بأس ببيع الشىء الغائب على الصفة) ش يعنى اذا وصف بما تختلف فيه الاغراض والاثمان ووصفه غير بائعها ابن العطار ولو المشترى للامن من كذب البائع وفى المدونة جواز بيعه دون صفة وقيل ان اشترط الخيار للمبتاع اذا رآه لاان سكتا عنه أواشترط نفيه المازرى وأنكر ابن القصار والابهرى والقاضى مذهب المدونة لجهل المبيع حال العقد ع مذهب المدونة هو المعروف والغائب على ثلاثة أوجه غائب العين بحاضر المجلس وهذا لايجوز بيعه الابعد رؤيته غير البرنامج على خلاف فيه وغائب المجلس حاضر البلد جاز بيعه فى المدونة على الصفة فى خمس مواضع فى الموازية منعه لانه عدول للخبر عن المعاينة دون ضرورة وغائب بخروجه عن البلد وهو ثلاثة أوجه بعيد جدا كافريقية من خراسان وهذا لايجوز مطلقا وبعيد بعدا متوسطا بحيث لايتغير وصفه فى مدة الوصول اليه فهذا يجوز وقريب كاليوم ونحوه يجوز بيعه على المشهور خلافا لرواية ابن شعبان ومادون ذلك حاضر والله أعلم ص (ولا ينقد فيه بشرط الاان يقرب مكانه أو يكون مما يؤمن تغيره من دار أو أرض أو شجر فيجوز النقد فيه) ش شروط بيع الغائب ثلاثة ان يكون موصوفا أو معلوما للمشترى على المشهور وان يكون فى رؤيته كلفة على المشهور أيضاً

سماع عيسى واصبغ والثانى انه يجوز بشرط تحرى المساواة وهو أيضا فى سماع عيسى الثالث ان علم احدهما اكثر جاز والا فلا وذهب فضل الى رد القولين الى الثالث (قوله ولا بأس ببيع الشىء الغائب على الصفة) ظاهر كلام الشيخ وان كان حاضر البلد وهو كذلك وروى ابن المواز وقال به انه لايجوز والقول الاول نص عليه فى المدونة فى غير ماموضع قال فى آخر كتاب السلم الثالث منها وان بعت من رجل رطل حديد بعينه فى بيتك برطلين من حديد فى بيته ثم افترقتما قبل قبضه ووزنه جاز ذلك وفى كتاب الرد بالعيب منها او بعت من رجل سلعة حاضرة فى بيتك او فى موضع قريب يجوز فيه النقد ووصفتها جاز ذلك ويريد الشيخ مالم يبعد الغائب جدا نقله هو رحمه الله عن ابن حبيب ونقله المازرى غير معزو له كانه المذهب ولم يحده بتعيين مسافة وقال ابن شاس كافريقية من خراسان وظاهر كلام الشيخ انه لو بيع الغائب دون وصف ولاتقدم رؤية انه لايجوز وان كان على خياره عند رؤيته وهو المعروف وهو نص المدونة وظاهر مافى السلم الثالث منها جوازه وانكره ابن القصار والابهرى وعبد الوهاب لجهله حين العقد وقال بعضهم انها من بقايا اسئلة أسد لمحمد بن الحسن قلت قال بعض شيوخنا وهذا جهل لسماع سحنون اسئلتها من ابن القاسم حسبما هو مذكور فى المدارك ونحوه قول خليل هو باطل لان نسبة الوهم بغير دليل الى أسد وسحنون لاتجوز وأما بيع الاعمى فقال المازرى ان كان بعد ابصاره أجناس المبيع وصفاته جاز وان كان خلق أعمى فمنع الابهرى بيعه وأجازه القاضى عبد الوهاب قلت ويتعارض المفهومان فيمن عمى صغيرا بحيث لايعلم أجناس المبيع وصفاته ونبه على هذا بعض شيوخنا وألحقه ابن عبد السلام بالاصلى قال وينبغى أن يكون هذا فى الصفات التى لاندرك الابحاسة البصر وأما مايدرك بغير ذلك من الحواس فلا مانع من أن يجوز بيعهما وشراؤهما لذلك قال ولولا انهم اتفقوا فيما قد علمته على صحة بيع الاعمى الذى تقدم منه ابصار وشرائه لكان النظر يقتضى أن لايجوز ذلك (قوله ولا ينقد فيه بشرط الاأن يقرب مكانه أو يكون مما يؤمن تغيره من دار أو أرض أو شجر فيجوز النقد فيه)

وان

وان لا ينقد فيه بشرط ان كان على البت ومطلقا ان كان على الخيار وقوله الا ان يكون مما يؤمن تغيره فيه ان ضمان الغائب من البائع وهو المشهور فى غير الربع والعقار وفى المدونة يختلف قول مالك فى الربع انه من المبتاع وفى قوله بشرط ان التطوع جائز وهو ظاهر المدونة والتلقين وقيدها اللخمى ان كان بما يجوز بالمكيل والموزون لان غيره غرر وكذا شرطوا كونه على البت اذ قالوا كل ما يتعجل قبضه عند امد الخيار لا يجوز النقد فيه بشرط ولا دونه وهى مسائل أربع المواضعة فى الخيار وبيع الغائب على الخيار والكراء المضمون على خيار والسلم بخيار وقد تقدم ان فى الرسالة خمسا لا يجوز النقد فيها بشرط وبقيت خمس هى بيع العقار مذارعة والحائط على عدد نخله وأجير لزرع ودابة معينين اشترطت منفعتهما بعد شهر الخامس الجهل فانظر أصولها ص (والعهدة فى الرقيق جائزة ان اشترطت أو كانت جارية بالبلد فعهدة الثلاث الضمان فيها من البائع من كل شىء وعهدة السنة من الجنون والجذام والبرص) ش العهدة الرجوع بالثمن كذا عند المتيوى وقال الباجى العهدة تعلق المبيع بضمان البائع بعد العقد وقد قال عليه السلام عهدة الرقيق ثلاثة أيام أخرجه أبو داود من حديث عقبة بن عامر رضى الله عنه واختلف هل هى حكم شرعى يحكم بها على من جهلها ومن عرفها وهذه رواية المدنيين وروى المصريون لا تلزم ان لم يحملهم الامام عليها او يتعين جهلهم عليها وروى أشهب لا يحملهم ويترك أهل كل بلد على حالهم وان اشترطت أو وجدت عادة بها وهذا هو المشهور والذى هنا وفى المدونة عهدة الثلاث أمر قائم بالمدينة وذهب ابن عبد الحكم الى تحريم عهدة

ظاهر كلام الشيخ أن التطوع بالنقد جائز وهو كذلك كنظائره من بيع الخيار وعهدة الثلاث والمواضعة وظاهر كلامه أيضا أن القريب يجوز النقد فيه سواء كان حيوانا أو غيره وهو أحد القولين فيهما أما الحيوان فحكى الخلاف فيه غير واحد وأما القريب من غير الحيوان فزعم ابن الحاجب الاتفاق على الجواز وقبله ابن عبد السلام واعترضه بعض شيوخنا بان فى أول سماع يحيى ابن القاسم من كتاب المرابحة لا يجوز لمن ابتاع طعاما غائبا بعينه أن يوليه أحدا ابن رشد يحتمل قوله هذا على القول ان النقد فى الغائب وان قربت غيبته لا يجوز فى المقدمات فى جواز شرط النقد فى العروض القريبة قولان ومثله لخليل قال لا اختلاف قول مالك فى قريب الغيبة ذكره ابن رشد واختلف فى حد القرب فى الحيوان على خمسة أقوال يوم ويومان ونصف يوم وبريد وبريدان وظاهر كلام الشيخ ان الدور والارضين يجوز اشتراط النقد فيهما وان بعدتا وهو كذلك فى المشهور ونقل ابن الحاجب منعه عن أشهب قال ابن عبد السلام ولست أذكر الآن الموضع الذى حكى أشهب فيه مثل ما حكاه المؤلف وأجاب بعض شيوخنا بان ابن حارث نقله عنه قال قال أشهب ان كان بعيدا لم يجز النقد فيه كان المبيع دارا أو ما كان من شىء ولم يحفظه خليل الا بنقل الباجى عنه ولم يذكر كلام ابن عبد السلام (**قوله** والعهدة فى الرقيق جائزة ان اشترطت أو كانت جارية بالبلد) يريد الشيخ أو يحمل السلطان الناس عليها وما ذكره مع ما قلناه هى رواية المصريين وروى المدنيون يقضى بها فى كل بلد وان لم يعرفوها وعلى الامام أن يحكم بها ولو على من جهلها وفى الموازية عن ابن القاسم لا يحكم بها ولو اشترطوها ذكره ابن رشد قال اللخمى ولو شرط اسقاطها حيث العادة ثبوتها فقيل تسقط وقيل لا ويتخرج قول بفساد العقد من فساد البيع بافساد شرطه قلت وأشار المازرى لرده بان ذلك فى الشرط المتفق على فساده بخلاف المختلف فيه هنا والنفقة والكسوة على البائع والغلة للمشترى على المشهور والشاذ للبائع وصوب واختلف هل يلغى اليوم الذى وقع فيه البيع أم لا على أربعة أقوال فقيل يلغى رواه ابن القاسم وقيل لا يلغى بل يكمل من الرابع بقدر ما مضى منه رواه غيره وقيل ان عقد قرب طلوع الشمس حسب ذلك اليوم والا ألغى قاله ابن عبد البر وقيل ان مر أكثر النهار ألغى والا حسب يوما كاملا حكاه عياض وتقدمت نظائره فى القصر (**قوله** فعهدة الثلاث الضمان فيها من البائع من كل شىء وعهدة السنة من الجنون والجذام والبرص) اعلم ان العهدة مخصوصة بالرقيق على

والعهدة جائزة فى الرقيق ان اشترطت او كانت جارية بالبلد فعهدة الثلاث الضمان فيها من البائع من كل شىء وعهدة السنة من الجنون والجذام والبرص

السنة المشهور انها فى الجواز كالتى قبلها وان خالفتها فى المتعلق والمدة اذ مدة الاولى اضيق ومتعلقها أوسع ومدة الثانية أوسع ومتعلقها أضيق فان هذه من ثلاث فقط وتلك من كل شىء فيرد ما حدث من ذلك فى المدة المذكورة فيهما على ماذكر ولو شرط اسقاطها فهل تسقط و يصح أو يصح وتلزم أو يفسد أقوال ومبدؤها من يوم البيع وفى تلفيق بعضها لبعض آخرها ولغوه قولان فانظر ذلك ص (ولا بأس بالسلم فى العروض والرقيق والحيوان والطعام والادام بصفة معلومة واجل معلوم و يعجل رأس المال أو يؤخره الى مثل يومين أو ثلاثة وان كان بشرط) ش

المعلوم من المذهب وقول التادلى وقيل انها فى كل شىء لا أعرفه وكذلك أنكره بعض من لقيناه كما نقلته له (قوله ولا باس بالسلم فى العروض والرقيق والحيوان والطعام والادام بصفة معلومة وأجل معلوم) السلم جائز باجماع من حيث الجملة واستدل ابن عباس على جوازه بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه الآية قال مالك هذا لجميع الدين كله واستشكل ابن عبد السلام رحمه الله تعالى الاستدلال بالآية من وجهين أحدهما ان لفظ دين نكرة فى سياق الثبوت فلا تعم ورده بعض شيوخنا بانه فى سياق الشرط فهى كالنفى فتعم ومثله لبعض من لقيناه قائلا نص على ذلك امام الحرمين فى البرهان له الثانى ان مقصود الآية انما هو وجوب الكتب فى أى دين ما وفى كل دين جائز لا أن كل دين جائز قلت هذا بناء منه على الوجه الاول بنفى التعميم أما على ما اختاره غيره فالآية تدل على ان كل دين جائز الا ما قام الدليل على تحريمه من غيرها وفى الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أسلم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم وحده بعض شيوخنا بانه عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين وأحد شروط السلم معرفة الاوصاف التى تختلف فيها القيمة اختلافا لا يتغابن بمثله فى السلم فلذلك لا يجوز السلم فى تراب المعادن ولا يقال الصواب جوازه فى تراب معادن الذهب كبيعه فى أحد القولين لان الصحيح فى بيعه انه خلاف فى حال وذلك ان ابن حمدون منع بيعه واحتج بانه تراب ذهب مختلط فان صح فلا يخالفه غيره ولا يقال يتخرج منه الخلاف فى جواز قسمته لان القسمة تمييز حق على الصحيح فان قلت هل يتخرج الجواز من قول ابن عبد السلام قد قدمنا ان أهل المذهب اختلفوا هل يجوز قرضه أم لا قلت لا يتخرج لان القرض معروف على ان قوله قد قدمنا ان أهل المذهب اختلفوا هل يجوز قرضه أم لا لم يذكره فى البيع ولم يذكره فيما بعد فى القرض فلا أدرى أين ذكره ولا أعرفه من نقل غيره وفى أخذه من كلام ابن يونس نظر فى قوله قال يحيى بن عمر لا تجوز قسمته ولو جازت لجاز قرضه وقاله ابن عبد الحكم و يحتمل ان يكون راجعا الى ماقاله يحيى من عدم جواز قسمته لا الى جواز قرضه والله أعلم ولا يجوز السلم فى الربع على المنصوص وخرج بعض الشيوخ الجواز من قول أشهب يجوز السلم فى فدادين القصيل والبقول بصفة الطول والعرض والجودة والرداءة وعبر المازرى عن المنصوص بالمشهور مسامحة ورد التخريج بما حاصله ان اجازة أشهب السلم فى القصيل على فدادين معلومة لا يلزم منه تعيين الموضع المشخص اذ لا أثر له فى البيع وانما أثره فى علم قدر المشترى من القصيل بمجموع مسافته وصفاقته وخفته قال الفاكهانى ولو اكتفى الشيخ ابو محمد بقوله الحيوان لاجزأه عن ذكر الرقيق (قوله و يعجل رأس المال أو يؤخره الى مثل يومين أو ثلاثة وان كان بشرط) المطلوب تقديم رأس المال خوف الكالىء بالكالىء فان لم يقدم فيجوز فى المدونة تأخير ثلاثة أيام بشرط نص على ذلك فى بيع الخيار منها وعليه اعتمد الشيخ وقال عبد الوهاب انما يجوز يومان لا أكثر وحكى ابن سحنون وغيره من البغداديين قولا بانه اذا وقع التأخير بشرط فانه لا يجوز مطلقا وهو اختيار ابن الكاتب وعبد الحق وصاحب الكافى لانه ظاهر النهى عن الكالىء بالكالىء ولم يحك الباجى قول المدونة فاستدركه عليه ابن زرقون قال ابن يونس قال بعض أصحابنا بناء على القول باجازة السلم الى ثلاثة أيام لا يجوز تاخير رأس المال له

ولا باس بالسلم فى العروض والرقيق والحيوان والطعام والادام بصفة معلومة وأجل معلوم و يعجل رأس المال أو يؤخره الى مثل يومين أو ثلاثة وان كان بشرط

السلم لغة السلف وقريب منه فى الشرع وليس به البيوع أربعة ما تعجل الثمن والمثمون وهو بيع النقد وما تأخر فيه وهو الكالئ بالكالئ وما تعجل فيه المثمون وهو البيع الى أجل وما تعجل فيه الثمن وهذا هو السلم وكلها مباح الا الثانى والسلم رخصة مستثناة من أصل ممنوع هو بيع ما ليس عنده ورسمه ع عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير مماثل العوضين تخرج بغير عين البيع الى أجل وبلا منفعة كراء الدور والارضين والرواحل المضمونة وبغير مماثل العوضين السلف ولها شروط تزيد على العشرة منها ان يكون مما يجوز تملكه وبيعه فى عوضيه وان يكون مثمونه مما يبان به وينقل وان يكون مما تحصره الصفة وان يكون مع ذلك موصوفا بما تختلف فيه الاغراض والاثمان وان يوصف بذلك عند العقد حتى يعلم قدره ووصفه وان يكون رأس ماله معجلا أو فى حكم المعجل وان يكون ثمنه مخالفا لمثمونه فى الصفة التى تتعلق بها الاغراض وان يكون مرسلا فى الذمة غير معين الجهة وان يكون اجله واسعا تختلف به الاثمان وتحول به الاسواق وأن يكون ثمنه ومثمونه مما يباع بعضه ببعض الى اجل لا كذهب بفضة أو طعام بطعام وان يكون مما يمكن وجوده عند الاجل لا كتركى أسود أو حبشى أبيض وكلها مأخوذة من كلام الشيخ فقوله العروض الى قوله الادام دخل فيه كونه يملك ويبان به اذا لم يكن الربع والعقار الذى لا يبان به وكونه مما تحصره الصفة وقوله بصفة معلومة وأجل معلوم ففيه كونه معلوم القدر والصفة مؤجلا معلوم الاجل وقوله ويعجل رأس المال فيه شرط تعجيل الثمن وجواز تأخيره المدة اليسيرة وذلك توسعة والا فالاصل التعجيل لاسيما عند من يجيز السلم الحال والمشهور خلافه وقال ابن رشد وقع فى المدونة ما ظاهره ان رأس المال لا يتأخر بشرط لا قليل ولا كثير والمشهور انه جائز كما قال الشيخ المتيوى وفى طرر ابن بزخ ان تأخير رأس المال بغير شرط جائز اتفاقا وان تأخر الى أكثر بشرط لم يجز اتفاقا وان تأخر الى الثلاث بشرط أو الى فوقها بغير شرط فاختلف هذا اختصار كلامه وسيأتى منه ان شاء الله ص (وأجل السلم أحب الينا أن يكون خمسة عشر يوما أو على ان يقبض ببلد آخر وان كانت مسافته يومين أو ثلاثة

وأجل السلم احب الينا ان يكون خمسة عشر يوما أو على ان يقبض ببلد آخر وان كانت مسافته يومين أو ثلاثة

اليومين ومثله لابن الكاتب وذكره الباجى غير معز وكأنه المذهب وظاهر كلام الشيخ انه ان تأخر أكثر من ثلاثة أيام لا يجوز سواء كان بشرط أو بغير شرط وهو كذلك وقيل ان كان بغير شرط جاز التأخير ولو الى حلول الاجل والقولان معا لابن القاسم وأما ان حصلت صورة القبض حسا ولم تحصل معنى ففى مختصر ابن شعبان اذا وجد فى رأس المال درهما ناقصا انتقض من السلم بقدره قال ابن عبد السلام وقد علمت ان هذا الباب أخف من الصرف باعتبار المناجزة فكل ما جاز فى الصرف من هذا النوع كان متفقا عليه أى ومختلفا فيه فيجوز فى هذا الباب أحرى وأما ان اطلع على أن بعض رأس المال نحاسا أو رصاصا أو زائفا فالمنصوص أنه يجوز للمسلم اليه البدل وقال أشهب لم يكونا عملا على ذلك وليس بخلاف ويجوز تأخير البدل الثلاثة الايام لا أكثر وقال اشهب يجوز أكثر بشرط أن يبقى من أجل السلم اليوم واليومان ولو اطلع على زائف فاخره به بشرط أمد بعيد فان عثر على ذلك بعد يومين أمر بالبدل وفسخ تراضيهما وان لم يعثر على ذلك الا بعد أيام كثيرة فقال أبو بكر بن عبد الرحمن يفسد السلم كله وقيل لا يفسد الا ما قابله قاله أبو عمران (قوله وأجل السلم أحب الينا ان يكون خمسة عشر يوما أو على أن يقبض ببلد آخر وان كانت مسافته اليومين أو ثلاثة) اعلم انه اختلف المذهب فى أجل السلم على ستة أقوال أحدها مقدار ما تتغير فيه الاسواق دون تحديد قاله مالك وقيل حده خمسة عشر يوما قاله ابن القاسم وهو الذى عول عليه الشيخ فى قوله أحب ولفظة أحب على الوجوب وهذان القولان فى المدونة قال فيها ولا يجوز للرجل ان يبيع ما ليس عنده الا أن يكون على وجه السلف مضمونا عليه الى أجل معلوم تتغير فيه الاسواق ولم يحد مالك فيه حدا وان الخمسة عشر يوما فى البلد الواحد قلت وكان بعض أشياخى من القرويين يرد قول مالك الى قول ابن القاسم ويرى

ومن اسلم الى ثلاثة أيام يقبضه ببلد اسلم فيه فقد أجازه غير واحد من العلماء وكرهه آخرون) ش تضمن كلامه هذا كون الاجل واسماء تختلف فيه الاسواق عرفا وتحديد ذلك بالخمسة عشر يوما هو قول ابن القاسم لانه الغالب ولم يحد مالك فيه حدا الاختلاف حال السلع والاسواق وعن مالك جوازه الى يومين وعن ابن عبد الحكم الى يوم وقال أصبغ ان وقع الى يومين لم يفسخ لانه ليس بحرام بين ولا مكروه بين واختاره ابن حبيب وقال ابن المواز فسخه أحب الينا وهو ظاهر المدونة عند ابن رشد وقوله أو على أن يقبض ببلد آخر جعل اختلاف البلدين كتباعد الاجل لحصول المقصد واختلاف الاسعار وذكر اليومين والثلاث للتقليل لئلا يقال لا يجزئ الا اذا كانت مسافته كمسافة الاجل المذكور ونحوه قاله المتيوى ونفى به أيضا ما يتوهم من ان مجرد الاختلاف كاف بل لا بد من بعد ما لان ما تقاربت مسافته تقاربت أسعاره وقاله ابن العطار وقال بعض المتأخرين قد يختلف ذلك بالامن والخوف وغيرهما عبد الحق عن بعض الاندلسيين انما يجوز بشرط ان يضرب أجلا للقبض في البلد الذي يقبض فيه ويكون الخروج لتتنزل المسافة منزلة الاجل وهذا ان كان السفر في البر لا في البحر اذ لا مسافة له معروفة في اشتراط الاجل في اختلاف البلدان قولان وقيل يتفق على عدم اشتراط الاجل اختلافهما وقوله ومن أسلم الى ثلاثة أيام الى آخره للشيوخ فيه طريقان أحدهما تقدر الى مسافة ثلاثة أيام فتكون هي المسئلة التي قبلها لكنه خالف في القبض دون محل الشرط فاجازه غير واحد من العلماء وهو مالك وأصحابه لانهما لم يدخلا على اسقاط الاجل ومنعه آخرون لانه آل الى السلم الحال وهو ممنوع على المشهور وتبهان على قصده والطريق الثاني لا تقدير فيهما وانه عقد على الوجه الممنوع على المشهور فيراعى فيه الخلاف وهو قول ابن عبد الحكم من جواز اليوم وهو نحو قول أصبغ لعدم فسخه في اليومين كما

ومن اسلم الى ثلاثة ايام يقبضه ببلد أسلم فيه فقد اجازه غير واحد من العلماء وكرهه آخرون

انه قصد به التفسير وهو ظاهر كلام ابن الحاجب لكونه لم يذكر قول مالك والصواب عندي حمله على الخلاف وهو خيار ابن عبد السلام وقيل يجوز الى يوم قاله ابن عبد الحكم ورواه وقيل الى اليومين قاله ابن وهب وقيل يجوز الى الخمسة أيام على ظاهر سماع عيسى ابن القاسم في العتبية وقيل يجوز الى شهر لا أقل نقله المازري عن بعض الشافعية عن مالك واستبعده وجمهور المذهب لم يحك خلافا في منع السلم الحال ونقل ابن رشد عن سماع يحيى ان ذلك جائز وذكره عياض في كتاب المرابحة عن مالك وعزاه المتيطي لرواية أبي تمام ولم يحكه التونسي الا بالتخريج من رواية ابن عبد الحكم بجوازه الى يومين وعبد الوهاب من روايته الى يوم وضعف بان فيهما مطلق الاجل وأخذه غير واحد من قول المدونة في المرابحة يجوز البيع مرابحة والثمن عوض وأخذه بعضهم من الشفعة والثمن كذلك قال بعض شيوخنا والاخذ الاول أظهر بان بيع المرابحة بيع اتفاقا والاخذ بالشفعة يشبه الاستحقاق وفي شراء الغائب من المدونة ومن له عرض دين فباعه من رجل بدنانير أو دراهم فوجد فيها نحاسا أو رصاصا فله بدله والرضا به والبيع في ذلك تام فظاهره وان أحل وهو نفس السلم الحال قال وأصرح منه قول هبتها وكل دين لك من عرض أو عين فلك بيعه من غير غريمك قبل محله أو بعده بثمن معجل وظاهر كلام الشيخ اذا اشترط قبضه ببلدة أخرى انه لا يشترط تسمية الاجل ولا الخروج عاجلا وهو كذلك نص عليه في الموازية وقال ابن أبي زمنين يشترط أحدهما واختاره ابن يونس ومراد الشيخ بالبلدة اذا كانت بعيدة بحيث يكون تغيير الاسواق فيها لبعدها غالبا (قوله ومن أسلم الى ثلاثة أيام يقبضه ببلد أسلم فيه فقد أجازه غير واحد من العلماء وكرهه آخرون) يعني انها اذا وقع السلم الى ثلاثة أيام فاختلف فيه هل يمضي أم لا الا أن في كلامه مسامحة وهو قوله أجازه وكرهه وأراد امضاءه غير واحد وفسخه آخرون وعزا ابن يونس عدم الفسخ لاصبغ قائلا لانه ليس بحرام ولا مكروه بين وعزا الفسخ لمحمد قائلا احب الينا وعزاه غير واحد لاصبغ ايضا وهو ظاهر المدونة عند ابن رشد الا ان ابن يونس صور المسئلة فيما اذا وقع السلم الى يومين وكلام الشيخ يقتضي ان اليومين لا خلاف انه يفسخ فيهما الا أن يقال ما قارب الشيء له حكمه وقال الفاكهاني رحمه الله تعالى روايته في

تقدم وقد ذكر الجزولى الطريقين فى فهم كلام الشيخ واقتصر المتيوى على الاول والله أعلم ص (ولا يجوز ان يكون رأس المال من جنس ما أسلم فيه ولا يسلم شىء فى جنسه ولا فيما يقرب منه الا ان يقرضه شيئا فى مثله صفة ومقدار او النفع للمتسلف) ش سلم الشىء فى جنسه ممنوع لانه سلف جر منفعة الا ان يقصد سلفا على وجه المعروف مع المساواة بكل وجه ولا نفع للمسلف بحال فانه مندوب وقد تقدم حكم السلف قبل هذا وسلم الشىء فى جنسه على ثلاثة أوجه أحدها ان تتفق المنافع فلا يجوز الثانى ان تختلف بوجه لا يعتد به عنه فكذلك أيضا وهو قوله فيما قرب منه الثالث أن تختلف اختلافا متباينا فهذا جائز فالجنسية هنا معتبرة بما تختلف به الاغراض والاثمان وان اتفقت الاعيان فلذلك أجاز واحمارا فارها بحمارين غير فارهين ونحو ذلك ومسائل الباب كثيرة وأصله حديث ابن عباس رضى الله عنه قدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة فوجدهم يسلفون فى التمر السنة والسنتين

هذا الموضع يقبضه بالمضارع و فى بعض النسخ فقبضه ماض و يختلف المعنى لاختلاف الروايتين فعلى المضارع يكون المعنى انهما دخلا على ذلك وعلى الماضى يكون الامر مبهما (قوله ولا يجوز أن يكون رأس المال من جنس ما أسلم فيه) اعلم أنه اذا أسلم الشىء فى جنسه لا يخلو من ثلاثة أوجه الاول اذا اسلمه فى أزيد منه فهو سلف جر منفعة وهو لا يجوز قال ابن عبد السلام وهذا بين على مذهبنا فى اعتبار سد الذرائع وأما من لم يعتبرها من أهل العلم فيجيزون التفاضل فى العروض والحيوان نقدا أو الى أجل و فى الحديث عن عبد الله بن عمرو بن العاصى قال أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اجهز له جيشا فامرنى ان آخذ شاة بشاتين وامرنى ان آخذ بعيرا ببعيرين الثانى سلم الشىء فى اقل منه فلا يجوز ايضا لانه ضمان بجعل كبعيرين فى بعير الى اجل أو ثوبين فى ثوب من جنسهما الى اجل لان احد الثوبين المعجلين عوض عن المؤجل وهو الثوب الثانى عن ضمان المؤجل وذلك عوض عن المعروف وذلك لا يجوز بناء على اعتبار سد الذرائع الثالث اذا اسلم الشىء فى مثله صفة ومقدارا ففى ذلك قولان منعه فى كتاب ابن المواز مطلقا و فى المدونة ان ابتغيت به نفع نفسك منع وان ابتغيت به نفع الذى اسلمت اليه جاز ولو اسلم رديئا فى جيد أو العكس فانه لا يجوز قاله فى المدونة لانه ضمان بجعل وسلف جر منفعة و فى المدونة يجوز سلم فرسين سابقين فى فرسين ليسا مثلهما (قوله ولا يسلم شىء فى جنسه او فيما يقرب منه الا ان يقرضه شيئا فى مثله صفة ومقدارا او النفع للمستسلف) قال الفاكهانى رحمه الله انظر لاى شىء كرر سلم الشىء فى جنسه والذى يظهر انه ليس بين الكلامين تفاوت لان راس المال اذا كان حديدا مثلا واسلمه فى حديد ايضا صدق عليه ان يقال ان راس المال من جنس ما اسلم فيه وانه ايضا أسلم الشىء فى جنسه واعلم أن مثل الاول كالحيوان الماكول اللحم ان لم يكن فيه عمل مقصود ولا منفعة مقصودة فصغيره وكبيره سواء لا يجوز أن يسلم حجل فى عجل وكالبقر لا يجوز أن يسلم بقرة فى بقرتين الا أن يسلم البقرة القوية على العمل الفارهة فى الحرث وشبهها فى حواشى البقر قاله فى المدونة قال الباجى تسلم البقرة القوية على الحرث فى ذكور البقر اتفاقا وهو ظاهر قول ابن القاسم فى الاناث وحكى ابن حبيب ان المقصود كثرة اللبن فعلى ما ذكره يجوز سلم البقرة الكثيرة اللبن وان كانت قوية على الحرث فى الثور القوى عليه و فى المدونة لا يسلم الضان فى المعز ولا العكس الا غنما غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا باس أن تسلم فى حواشى الغنم وقيل ان كثرة اللبن فى الغنم لغو قاله ابن حبيب وغيره ومثال الثانى كسلم البغال فى الحمير وثوب القطن فى الكتان المتقارب و فى ذلك قولان واختلف المذهب فى سلم السيف الجيد فى الردىء ففى المدونة الجواز وقال سحنون بالمنع وهذا الفصل متسع جدا ومحله المدونة قال التادلى و يقوم من كلام الشيخ افتقار القرض لان يكون بلفظه وفيه قولان ويؤخذ منه جواز اشتراط ما يوجبه الحكم من قوله فى مثله صفة ومقدارا لان الصفة والمقدار مما يوجبه الحكم وان لم يقع العقد عليهما فى القرض واختلف فى فساد العقد به ان وقع واشترط على ثلاثة أقوال ثالثها

ولا يجوز ان يكون رأس المال من جنس ما اسلم فيه ولا يسلم شىء فى جنسه أو فيما يقرب منه الا ان يرضه شيئا فى مثله صفة ومقدارا او النفع للمتسلف

والثلاثة

والثلاثة فقال من أسلف فى شىء فليسلف فى كيل معلوم و وزن معلوم الى أجل معلوم متفق عليه ص (ولا يجوز دين بدين وتاخير رأس المال بشرط الى محل السلم أوما بعد من العقدة من ذلك) ش يعنى ان تاخير رأس مال السلم بشرط الى محل القبض من باب دين بدين لانه داينه بالمبيع على ان يداينه بالثمن وقد جاء فى الحديث النهى عن بيع الكالئ بالكالئ يعنى الدين بالدين رواه اسحق بن راهويه والبزار باسناد ضعيف ابن المنذر أجمع أهل العلم على ان الدين بالدين لا يجوز ع وحقيقته بيع شىء فى ذمة بشىء فى ذمة أخرى غير سابق تقرر أحدهما على الآخر وهو معنى قولهم ابتداء الدين بالدين وهو ملزوم لتعدد الذمة قال ووجهه كصريحه كوجه الظهار والتفليس وغيرهما لا كوجه الشغار واما ما تقدم فيه تقرر الذمة فيسمى فسخ الدين فى الدين و يدخل فى الدين بالدين ثلاثة أوجه ابتداء الدين بالدين وهو وقد تقدم تفسيره ومنعه بالاجماع و بيع الدين بالدين وهو محرم بالسنة المجمع على اعمالها وله صور وفسخ الدين بالدين فى الدين وهو محرم بالقرآن لدخوله فى ربا الجاهلية وقد ذكر الشيخ صورته فقال ص (ولا يجوز فسخ دين فى دين وهو ان يكون لك شىء فى ذمته فتفسخه فى شىء آخر لا تتعجله) ش مثاله ان يكون لك عليه دينار الى شهر فتؤخره به على أن يعطيك به ثوبا الى شهرين فيدخله أخر وأزيدك وما فى معناه وفى ذلك وجوه أربعة لكل منها أحكام أولها فسخه فى معين يتأخر قبضه غائبا كان أو حاضرا الثانى فسخه فى شىء مضمون فى الذمة الثالث فسخه فى منفعة معينة من ذوات معينة الرابع فسخه فى منفعة مضمونة فانظر ذلك ان شئت ومثال ابتداء الدين بالدين ان تبيع له ثوبا على أن ياخذه بعد شهر ولا يعطيك شيئا الى الشهر والى نصفه ومثال بيع الدين بالدين ان يكون لك دين على رجل الى شهر فتبيعه من آخر الى شهرين وقد نص فى المدونة على ان شرط بيع الدين يمنع فى الطعام فان وقع فسخ

ولا يجوز دين بدين وتاخير رأس المال بشرط الى محل السلم اوما بعد من العقدة من ذلك ولا يجوز فسخ دين فى دين وهو ان يكون لك شىء فى ذمته فتفسخه فى شىء آخر لا تتعجله

(قوله ولا يجوز دين بدين) اعلم أن حقيقة بيع الدين بالدين أن تتقدم عمارة الذمتين أو احداهما على المعاوضة كمن له دين على رجل وللثانى دين على ثالث وللثالث دين على رابع فباع كل واحد من صاحبى الدين ما يملكه من الدين بالدين الذى على الآخر وكذلك لو كان لرجل على رجل دين فباعه من ثالث بدين (قوله وتاخير رأس المال بشرط الى محل السلم أوما بعد من العقدة من ذلك) اعلم أن هذا يسمى عند أهل المذهب ابتداء الدين بالدين وهو اذا لم تعمر الذمة الا عند المعاوضة والبعد الذى أراد الشيخ اذا كان أكثر من ثلاثة أيام على حسب ما تقدم قبل هذا (قوله ولا يجوز فسخ دين فى دين وهو ان يكون لك شىء فى ذمته فتفسخه فى شىء آخر لا تتعجله) اعلم ان فسخ الدين فى الدين هو ان يكون الدينان من جنس واحد والذى يفسخ فيه أكثره و يكونان من جنسين مختلفين وذلك اذا باع دينه من الذى هو عليه وكلام الشيخ فيه تقديم التصديق على التصور وقد علمت ما فيه وظاهر كلامه سواء كان الذى فسخه فيه مضمونا أو منافع فاما المضمون فلا خلاف فيه وكذلك المنافع غير المعينة وأما المنافع المعينة كمن له دين على رجل ففسخه فى ركوب دابة معينة فاختلف فى ذلك والمشهور قول ابن القاسم انه لا يجوز وأجازه أشهب وقيل انه جائز اذا كان العمل يقتضى قبل الاجل أو الى الاجل وأما ان كان يتأخر بعد الاجل لم يجز وهذا معنى ما قاله مالك فى كتاب محمد وكذلك اختلف ابن القاسم وأشهب فى بيعه بدار غائبة أو بجارية تتواضع أو بثمرة يتاخر جدادها قال فى المدونة ومن لك عليه ألف درهم حالة فاشتريت منه بها سلعة حاضرة بعينها فلا تفارقه حتى تقبضها فان دخلت بيتك قبل ان تقبضها فالبيع جائز وتقبضها اذا اخرجت وقال فى البيوع الفاسدة وكل دين لك على رجل من دين بيع أو قرض فلا تفسخه عليه الا فيما تتعجله فان أخذت به منه قبل الاجل أو بعده سلعة معينة فلا تفارقه حتى تقبضها وان أخرتها لم يجز قال عياض قال سحنون مسئلة هذا الكتاب خير من الاخرى وقاله يحيى بن عمر وذهب الى انه اختلاف من قوله وذهب فضل وابن أبى زمنين والاندلسيون الى الفرق بينهما وان الاولى حاضرة المجلس كما نص عليه فى

تنجيز الثمن فانظر ذلك ص (ولا يجوز بيع ماليس عندك على أن يكون عليك حالا) ش لحديث مسلم ان حكيم بن حزام رضي الله عنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال لا تبع ماليس عندك قال المتيوى لانه اذا اشترى ماليس عنده كانه قال له خذ هذه الدراهم واشتر بها كذا وكذا على ان لك مافضل وعليه مانقص ابن رشد وبيع ماليس عندك ينقسم الى ثلاثة أقسام قسم جائز وهو ان يبيع بنقد ماليس عنده الى أجل ترتفع فيه الاسواق وتنخفض وهو السلم الذى جوزه القرآن والسنة وقسم ممنوع وهو ان يكون الثمن والمثمون مؤجلين وقسم مختلف فيه وهو كونها نقدا فوجه كراهته انه كمن اشترى منه سلعة فلان على ان يخلصها منه وان كان هذا أشد كراهة لان فلانا قد لا يبيع ووجه أشهب بما تقدم عن المتيوى قائلا فتدخله المخاطرة والغرر والله أعلم ص (واذا بعت سلعة بثمن مؤجل فلا تشترها بأقل منه نقدا أو الى أجل دون الاجل الاول ولا بأكثر منه الى أبعد من أجله واما الى الاجل نفسه فذلك كله جائز وتكون مقاصة) ش وهذه مسئلة بيوع الآجال ولم يقل بها غير مالك لاعتباره سد الذرائع وذلك فى البيوع على أوجه هو كل مالو قصد لكان حراما اذا كثر قصد الناس اليه منع عنده كل بيع تضمنه كسلف جر منفعة وسلف وبيع لا ما يقل القصد اليه كاسلفنى وأسلفك وضمان بجعل فانه لا يمنع ما يتضمنه الا بقصده ومن اشترى ما باعه الى أجل باقل منه نقدا فكانه أسلف ذلك الاقل على ان يأخذ عوضه ما باع به وهو

الكتاب فصارت فى ضمان المشترى لحضورها والاخرى لم تحضر ولم تدخل فى الضمان وبقيت فى ضمان البائع فصارت ذمة بذمة وتاول القرويون المسئلة على غير هذا وخطؤا هذا التاويل قالوا الان ما يسقط الضمان هنا لا يتنزل منزلة القبض كما انه لا يجوز له ان ياخذ فى دينه عقارا غائبا وان دخل فى ضمانه بالعقد قالوا وانما الفرق بينهما اقرب أمد هذه المسئلة انما هو دخول البيت ودخول البيت والخروج منه قريب ومسئلة البيوع الفاسدة بعد أمد التفريق بينهما (قوله ولا يجوز بيع ماليس عندك على ان يكون عليك حالا) قد قدمنا ان السلم الحال لا يجوز على المشهور المنصوص وهذا مالم يكن الغالب وجوده عند المسلم اليه فان كان الغالب وجوده فانه يجوز ان يسلم اليه على الحلول اجراء له مجرى النقد كالقصاب والخباز الدائم وأخذ اللخمى منه جواز السلم على الحلول وأجيب بانه انما أجيز هنا لتيسره عليهم بخلاف غيرهم (قوله واذا بعت سلعة بثمن مؤجل فلا تشترها باقل منه نقدا أو الى أجل دون الاجل الاول ولا باكثر منه الى أبعد من أجله واما الى الاجل نفسه فذلك كله جائز وتكون مقاصة) قال ابن الحاجب بيوع الآجال لقب لما يفسد بعض صوره منها لتطرق التهمة فانهما قصدا الى ظاهر جائز ليتوصلا به الى باطن ممنوع حسما للذريعة واعترضه ابن عبد السلام بانه غير مانع لقوله هذا الكلام وان كان شاملا لبياعات الآجال الا انه يدخل تحته كثير من البياعات الممنوعة عند أهل المذهب وان لم تكن من بياعات الآجال كصرفك فضة رديئة من رجل بذهب ثم تشتري منه بذهب فضة طيبة هى دون الاولى فى الوزن وذلك فى مجلس واحد أو فى مجلسين متقاربين ومثل هذا فى الاطعمة كثير وكاقتضاء الطعام من الطعام المخالف له فى القدر والجنس وغير ذلك مما لا يحصى كثرة فى المذهب وأجاب الشيخ خليل بان فى صدر الكلام ما يخرج ما ذكره لان قوله لقب لما يفسد معناه لقب لصور مخصوصة من بيوع الآجال يفسد بعضها للتهمة وتلك الصور المخصوصة مذكورة فى الباب وليست الصورتان وشبههما منها وذكر أهل المذهب طرقا فى الدليل على اعتبار سد الذرائع وأحسنها ان الامة اجتمعت على المنع من بيع وسلف وذلك أن البيع على انفراده جائز اجماعا وكذلك السلف على انفراده اجماعا والاجماع على المنع من اجتماعهما فى عقد واحد فاذا ثبت ذلك فالمنع ليس لاجل هذا العقد وانما هو للهيئة الاجتماعية وليس ذلك المنع لذاتها لان الاحكام الشرعية انما تتبع الصفات غالبا فيتعين أن يكون الحكم بالمنع تابعا للصفة فى هذا العقد ولا معنى بعد البحث الا ما يتقى فى هذا العقد أن يكون اسقط شيئا من الثمن أو زيد فيه لاجل انضمامه وهذا هو

ولا يجوز بيع ماليس عندك على ان يكون عليك حالا واذا بعت سلعة بثمن مؤجل فلا تشترها بأقل منه نقدا او الى اجل دون الاجل الاول ولا باكثر منه الى أبعد من اجله واما الى الاجل نفسه فذلك كله جائز وتكون مقاصة

الاكثر

الاكثر عند الاجل فكان سلفا جر منفعة وكذلك الى أجل دون الاجل لانه يدفع عند الاجل الادنى و ياخذ أكثر منه عند الآخر فهي كالتي قبلها وان اشتراه باكثر الى أبعد كان المشتري الآن مسلفا عند أجله ما ياخذ عوضه بعد أكثر منه وهو الاجل الثاني فهذه ثلاثة ممنوعة من اثني عشر وهو ما تعجل فيه الاقل وضابط المسئلة أن تقول اذا اتفقت الآجال فلا تبال بالاثمان واذا اتفقت الاثمان فلا تبال بالآجال واذا اختلفت الآجال والاثمان فان رجع الى اليد مثل ما خرج منها أو أقل جاز والامنع وقد أنهى ابن رشد صورها الى نحو من خمسين فانظر المقدمات * وفي الديباج المذهب لابن فرحون أن الشاره ساحي لما دخل بغداد ليقرأ فيها قال له بعض الناس كم تعرف في مسئلة بيوع الآجال من وجه قال ثمانين ألف وجه فكانهم استبعدوا ذلك فاخذ يسرد حتى جاوز المائتين فاستثقلوها فتركه والله أعلم والمقاصة جعل مالك فيما عليك اذا تساويا في الدينار أو في بعضه عند وجوبه بقدره ان تراضيا عليه وفي الحكم بها ان امتنع أحدهما قولان وقد قال عليه السلام اذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا الى دينكم رواه أبو داود عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ص (ولا باس بشراء الجزاف فيما يوزن أو يكال سوى الدنانير والدراهم ما كان مسكوكا وأما نقار الذهب والفضة فذلك فيهما جائز ولا يجوز شراء الرقيق والثياب جزافا ولا ما يمكن عدده بلا مشقة جزافا) ش عبد الوهاب بيع الجزاف فيه ضرب من الغرر ولكن أجيز للرفق والمشقة في الكيل والوزن

ولا باس بشراء الجزاف فيما يكال أو يوزن سوى الدنانير والدراهم ما كان مسكوكا واما نقار الذهب والفضة فذلك فيهما جائز ولا يجوز شراء الرقيق والثياب جزافا ولا ما يمكن عدده بلا مشقة جزافا

القول بسد الذرائع من حيث الجملة فلم يبق بعد ذلك نظر الا في تحقيق الذريعة فحيث تحققت منع منها ولابن عبد السلام اعتراضات على هذا الدليل لم أذكر كلامه لطوله وقد أكثر اهل المذهب الكلام في هذا الباب وهو من أصعب كتب المالكية ولا سيما من ابن الحاجب ولقد أخبرني بعض من لقيناه عن شيخه القاضي الحافظ أبي العباس احمد بن حيدرة رحمه الله أنه كان يامر طلبته ان لا ينظروا على كلام ابن الحاجب في هذا الباب شيأ لابن عبد السلام ولا غيره فلما أخذ مرة يقرر كلامه في بياعات أهل العينة قال كلامه مجحف هنا فيما قال ابن عبد السلام عليه فقالوا انما ننظره امتثالا لامرك فامر القارئ بالوقف وأمرهم أن ينظروا كلام الشيخ وأقرأهم المسئلة من الغد (قوله ولا باس بشراء الجزاف فيما يوزن أو يكال سوى الدنانير والدراهم ما كان مسكوكا وأما نقار الذهب والفضة فذلك فيهما جائز) ظاهر كلام الشيخ وان قل الطعام وحضر المكيال ان الجزاف جائز وهو كذلك نص عليه ابن حارث و يشترط في الجزاف أن يكون المتبايعان عالمين بالحزر وجاهلين بقدر المبيع من كيله أو وزنه أو عدده قال المازري ولا يصح ما في كتاب ابن حبيب من جواز الجزاف في الاترج والبطيخ وان اختلفت آحاده بالصغر والكبر لانه تقصد آحاده فيمتنع لذلك الا أن يكون الثمن عند المتعاقدين لا يختلف باختلاف صغره وكبره فان علم البائع بقدر المبيع أو علم المشتري به عند الشراء فلا يجوز ذلك وان رضي به ونقل ابن زرقون عن سحنون جوازه ولو لم يظهر ذلك للمشتري الا بعد البيع فانه بالخيار بين امضائه وفسخه وذهب الابهري الى تحتم الفسخ قال المازري وهو ممن انفرد به وناقض ابن القصار قولهم انه بالخيار اذا اطلع عليه مع قولهم ذكره في العقد مانع من الخيار بل يتحتم الفسخ وأجابه عبد الوهاب بان العيب قد يكون ذكره في العقد يوجب فسادا لانه يوجب غررا بخلاف اذا اطلع عليه بعد البيع فانه كالعيب كما قال سحنون فيمن باع أمة وشرط أنها مغنية ان البيع فاسد ولو اطلع على ذلك بعد لم يفسد وكان له الخيار وتمم خليل قول سحنون بما اذا كان القصد من ذلك زيادة الثمن ولو كان القصد التبري فانه جائز وظاهر كلام الشيخ ان الدنانير والدراهم لا يجوز بيعها جزافا سواء كان التعامل بها وزنا أو عددا وهو أحد الاقوال الثلاثة وقيل انه يجوز بالاطلاق قاله ابن عبد السلام وقيل ان كان التعامل بها وزنا جاز وعددا لا يجوز وهو المشهور وظاهر كلامه أن الفلوس يجوز بيعها جزافا وليس كذلك بل حكمها حكم النقدين قاله ابن بشير وغيره (قوله ولا يجوز شراء الرقيق والثياب جزافا ولا ما يمكن عدده بلا مشقة جزافا)

وشرط جوازه سبعة قال فى الشامل وجاز جزاف ان رىء وجهلاه معا واستوى مكانه وأمكن حزره وهما من أهله ولم تقصد آحاده الا أن يقل ثمنه كبطيخ وفقوس وهل وان علم البائع عدده قولان لا غير مرئى كغائب ونحو قمح فى تبن بخلاف زرع قائم كمحصود على الاظهر وأخرج بقوله مما يوزن أو يكال ما تقصد آحاده من عروض ونحوها ولابن حبيب لا يباع ما يعرف أحدهما كيله أو وزنه جزافا الا فى القثاء والبطيخ والاترج وما تختلف مقاديره فلا باس به يريد لان العدد لا يؤدى فيه الى معرفة لاختلاف مقاديره ومنعه ابن المواز مطلقا وبقوله ما كان مسكوكا غير المسكوك فيجوز الجزاف فى غير المسكوك من الدراهم لانها غير مقصودة الآحاد فتجوز جزافا على الصحيح وقال اللخمى فى المسكوك ان تعومل به عددا جاز والا فقولان بالمنع والكراهة وعكس الباجى فقال إن تعومل به عددا لم يجز اتفاقا لانها مقصودة الآحاد والا فقولان وحكى ابن حارث المنع لمالك والجواز لابن عبد الحكم مطلقا وطريقة ابن رشد وابن يونس ان بيع الدنانير والدراهم والفلوس جزافا ممنوع ونقار الذهب والفضة فى تجر اونحوها مما لم يكيف اللخمى وأجاز محمد بيع الحلى المحشو ذهبا أوفضة جزافا مالم يعلم البائع وزنه يريد اذا دل دليل على ما فى داخله كقطع طرف منه يدل على كثافته ورقته وقوله فى الرقيق والثياب لانهما مما تقصد آحاده ومما يمكن عده بلا مشقة وروى محمد منع الجزاف فى كبير الحيتان وروى يحيى عن ابن القاسم فى كثير الخشب المجموع بعضها الى بعض لانه مما تخف مؤنة عده كالبقر والغنم وروى محمد فى الثياب والحيوان وسائر العروض التى لا تكال ولا توزن المازرى لم يفصل بين كبير وصغير والصواب ان تساوت آحاده وقصد مبلغه لاجل كل واحدة فى نفسها جازت والا منع وقاله ابن حبيب فى حى الطير فى الاقفاص وقد ذكر ابن الفاكهانى فى شرحه هنا فروعا نقلها عن عبد الوهاب تطول فانظرها ص (ومن باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع الا أن يشترطه المبتاع وكذلك غيرها من الثمار

ومن باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع الا ان يشترطه المبتاع وكذلك غيرها من الثمار

يؤخذ من كلام الشيخ انه يمتنع الجزاف فى كبير الحيتان لانه مما يمكن عدده بلا كبير مشقة وهو كذلك نص عليه فى كتاب ابن المواز ويدخل فيه الخشب المجموع بعضها على بعض لانه مما يخف عدده (قوله ومن باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع الا ان يشترطها المبتاع وكذلك غيرها من الثمار) ماذكر الشيخ من أن النخل اذا أبرت هى للبائع هو المذهب مالم يكن لفظ يدل على دخول الثمرة فتكون للمشترى كالنص قال ابن عات عن ابن عتاب أفتى ابن الفخار فيمن باع ملكا فى قرية وفى الملك شجرة زيتون طاب ثمرها ولم يشترطه المبتاع الا ان فى الوثيقة اشترى فلان من فلان جميع ما حوت أملاكه من الارض والشجر ولم يذكر الثمرة فطلب المبتاع أخذها انها له واحتج بان الشجر نفسه لو لم يذكر فى الابتياع لدخل فيه وتبع الارض فاذا دخلت الاصول فى الشراء فأحرى الثمرة قال ابن عات لم يذكر ذلك رواية ولم يسئل عنه اذ كان لا يجترأ على سؤاله وكان حافظا ذاكرا للرواية ولم أزل أطلب ذلك رواية فلما امتحنت بالفتوى ونزلت هذه المسئلة فى دار بيعت وفيها نخلة مزهية فافتيت بما كنت سمعته منه وخولفت فى ذلك ولم أزل أطلبها الى ان ظفرت بها فى كتاب الشروط لابن عبد الحكم قال من الناس من يقول من اشترى دارا بما فيها وفيها نخلة فالثمرة للمشترى ولو طابت وأما نحن فنجعل ذلك للبائع الا أن يشترطه المبتاع تبعا للسنة قال ابن عات والذى أقول به ما شهدت به الفتوى ونفذ به الحكم قلت واعترض بعض شيوخنا كلامه بان ظاهر قوله ظفرت بها بانه ظفر بما يوافقه وحاصل ماذكر انه ظفر بما يخالفه وقال المتيطى المشهور من المذهب والمعمول به أن الثمار المابورة لا تندرج فى الشجر وقال ابن الفخار هى للمبتاع واحتج بان الشجرة لو لم تذكر فى الابتياع لدخلت فيه وكانت تبعا للارض وقال ابن عات وبه كنت أفتى قلت ووهمه بعض شيوخنا من وجهين أحدهما أن تصورمثل هذا فاسد لانه قياس فى معرض النص والاجماع على بطلانه وروى

والابار

والابار التذكير وابار الزرع خروجه من الارض) ش ماذكره في النخل هو نص حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما في الصحيحين وغيرها من الثمار مقيس عليها وفي نصه ان غير المابورة للمبتاع ولا خلاف فيه ان كان المابور الجميع وان كان المابور البعض فان كان الاقل فهو تبع للاكثر وان تساويا فان كان في نخلات باعيانها فقال ابن زرقون لا يختلف في ان ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمبتاع وان كان شائعا في نخله ومقابله كذلك فاربعة لابن حبيب وابن دينار مع ابن القاسم في العتبية وثالثها تخيير المبتاع فاما أسلم جميع الثمرة والا فسخ البيع ابن العطار والقضاء بقول ابن القاسم في العتبية وان كله للمبتاع وقاله ابن المواز والمشهور انه لا يجوز للمبتاع بعد الابار لبعض الثمرة بل كلها خلافا لاشهب ولا يجوز للبائع اشتراط غير المابورة على المشهور وحكى المخزومي فيه خلافا مبناه على أن المستثنى مبيع فلا يجوز كالجنين في بطن أمه أو المستثنى مبقى فانظر ذلك ولا يلزمه الجد قبل الطيب ان اشترط ما يجوز له اتفاقا المتيطي في كون السقي على البائع أو على المبتاع قولان لابن المواز والمخزومي ابن القاسم لو اشترى زيتونة للقطع وتوانى حتى أثمرت فثمرتها له والتذكير التلقيح والتشقيح وهو جعل نور الذكر في محل نور الانثى ليسرى غباره اليها بالريح فيثبت ما فيها ويعتمد قالوا وكل ما لم يزهر فعقده كاباره الباجي التابير في التين وما لا زهر له بروز جميع الثمرة عن موضعها والمشهور ماذكر في ابار الزرع فمن باع أرضا بها زرع لم يخرج فهو للمشترى وقيل للبائع والله أعلم ص (ومن باع عبدا وله مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع) ش حكم مال العبد كالثمرة المابورة ابن رشد لمشترى العبد أن يستثنى ماله ولو كان عينا وسماه والثمن عينا ولو كان لاجل لانه للعبد لا للمبتاع وهو بين من قول مالك في الموطا الامر المجتمع عليه عندنا ان للمبتاع اشتراط مال العبد عينا أو عرضا لانه لا زكاة فيه على سيده والعبد يستحل فرج جاريته بملكه اياها وان عتق تبعه ماله ابن رشد لو استثنى مشترى العبد ماله لنفسه لا للعبد لم يجز الا بما يجوز به بيعه وفي الموازية لا يجوز للبائع أن يستثنى لباس العبد أو الامة قال والشرط باطل ويتبع العبد لباس

والابار التذكير وابار الزرع خروجه من الارض ومن باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع

مسلم عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهم قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من ابتاع نخلا بعد أن ابرت فثمرها للذي باعها الا ان يشترطه المبتاع وهو في الموطأ والترمذي وغيرهما الثاني فهمه قولي الشيخين على ذلك وليس كذلك في مسئلتي الارض والدار الخاصية فيهما وهي اشتمالهما على لفظ دل على اشتراط المبتاع الثمرة لان مسئلة ابن الفخار هي من باع جميع ما حوته أملاكه ولفظ جميع ما احتوته املاكه كالنص في دخول الثمرة وكذلك مسئلة ابن عات لقوله ونزلت هذه المسئلة واجابه بعض من لقيناه بان احتجاج ابن الفخار يدل على الغاء وصف معنى جميع ما احتوته املاكه اذ لم يعمل به (**قوله والابار التذكير**) وهو عبارة عن ثبوت ما يثبت وسقوط ما يسقط وقيل هو جعل الذكار في النخل (**قوله وابار الزرع خروجه من الارض**) ماذكر الشيخ صرح المتيطي بانه المشهور وهو أحد الاقوال الخمسة وقيل اباره بذره في الارض نقله ابن عبد البر عن مالك وقيل ان يستقل ويبرز حكاه ابن رشد وقيل اذا أخذه الحب ووقع في الاسدية وهو أحد قولي ابن عبد الحكم وقيل هو اذا سنبل حكاه التادلي (**قوله ومن باع عبدا وله مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع**) ماذكره الشيخ صحيح لا أعلم فيه خلافا وأخرج أهل المذهب ثياب مهنة العبد في كونها للمشترى لاجل العرف واختلف اذا اشترط البائع ثياب المهنة لنفسه هل يوفى بالشرط وهي رواية ابن القاسم أو يبطل الشرط وهي رواية أشهب قال ابن مغيث في وثائقه وبه مضت الفتوى عند الشيوخ المتيطي وغيره وهذه احدى المسائل الست التي قال مالك فيها بصحة البيع وبطلان الشرط وثانيها من اشترى أرضا بزرعها الاخضر على ان الزكاة على البائع وثالثها البيع على ان لا مواضعة على البائع ورابعها البيع على أن لا عهدة عليه وخامسها البيع على ان المبتاع ان لم يات بالثمن الى أجل كذا فلا بيع بينهما وسادسها اشتراط عدم القيام بالجائحة قال ابن عبد السلام خلافا لما في السليمانية من ان البيع جائز والشرط جائز واعترضه خليل

مهنته يعنى بخلاف لباس الزينة والله أعلم ص (ولا باس بشراء ما فى العدل على البرنامج بصفة معلومة) ش البرنامج بفتح الباء وكسرها فارسى معرب وهو الرقم على اعدال البرنامج بعددها وصفتها قاله عياض والمشهور الجواز كما ذكر وروى ابن شعبان المنع عبد الوهاب وشرط الجواز ذكر عدد ما فيه ووصفه بما تختلف فيه الاغراض وفى الموطأ جواز بيع البرنامج بخلاف الساج المدرج قال وفرق بينهما عمل الماضين ومعرفته فى صدور الناس الشيخ عن ابن حبيب فرق بينهما كثرة الثياب وعظم المؤنة فى الفتح أبو عمر اذا اخرج طرف الثوب أجزاه ص (ولا يجوز شراء ثوب لا ينشر ولا يوصف أو فى ليل مظلم لا يتاملانه ولا يعرفان ما فيه وكذلك الدابة فى ليل مظلم) ش هذا معنى الحديث المتفق عليه فى النهى عن بيع المنابذة والملامسة قال فى المدونة الملامسة شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه وتبتاعه ليلا أو لا تتاملانه أو ثوبا مدرجا لا ينشر من جرابه والمنابذة أن تبيع ثوبا من رجل فتنبذ اليه من غير تامل منكما ذكروا فى الساج المدرج والثوب الرفيع جدا خلافا ابن رشد أما ثوب على غير هذه الصفة فلا ينبغى ان يختلف فيه والدابة فى ليل مظلم مثل الثوب قالوا الا ما يراد للذبح فيكفى فيه الجس وبيع الاعمى أو شراؤه عن صفة

ولا باس بشراء ما فى العدل على البرنامج بصفة معلومة ولا يجوز شراء ثوب لا ينشر ولا يوصف أو فى ليل مظلم لا يتاملانه ولا يعرفان ما فيه وكذلك الدابة فى ليل مظلم

بنقل اللخمى عنها ان البيع فاسد وزاد سابعة وهى اذا اشترط على المشترى ما لا غرض فيه ولا مالية فانه يلغى واعلم ان مال العبد بالنسبة الى بيعه به كالعدم على المعروف فيجوز أن يشترى بالعين وان كان ماله عينا واختار اللخمى اعتباره وكانه هو الاقرب لقصد الناس اليه وعلى الاول فقال عبد الحق لو كان فى ماله جارية حامل منه واستثناها مبتاعها فانها تتبعه ويبقى ولدها للبائع او يصح بيعه كما لو كان ماله عبدا آبقا أو بعيرا شاردا واختلف المذهب اذا اشترى العبد أولا ثم أراد أن يشترى ماله فقيل يجوز كما يجوز به شراؤه معه قاله ابن القاسم وقيل لا رواه أشهب وقيل بالاول ان قرب وبالثانى ان بعد قاله ابن القاسم أيضا حكى هذه الاقوال الثلاثة ابن رشد قائلا رجعت عن جعل الثالث مفسرا للاولين وان الخلاف فى القرب لا فى البعد الى كون الاقوال ثلاثة وفى كتاب العيوب سمع ابن القاسم لا والله لا يجوز لمشترى حائط أبرت ثمره اشتراء ثمرته بعده كاستثنائها مع أصلها قبل بدو صلاحها وحصل ابن رشد فيها ثلاثة أقوال كما تقدم (قوله ولا باس بشراء ما فى العدل على البرنامج بصفة معلومة) البرنامج بفتح الباء وكسر الميم وما ذكر الشيخ من انه جائز هو نص الموطا والمدونة وغيرهما وروى ابن شعبان انه لا يجوز ونقل العتبى عن أصبغ قلت لابن القاسم من ابتاع قلل خل مطينة لا يدرى ما فيها ولا ملأها قال ان كان مضى عليه عمل الناس أجزته كانه لا يرى به باسا وقال أصبغ لا باس به لان فتحه فساد أصلا وذوق واحد منه وبيعه عليه صواب وقال ابن رشد جوازه على الصفة من خل طيب أو وسط كجواز بيع البرنامج والثوب الرفيع الذى يفسده النشر على الصفة وقوله مطينة لا يدرى ملأها أى لا يدرى هل هى ملأى أو ناقصة فلذلك لا يجوز لانه بيع جزاف غير مرئى (قوله ولا يجوز شراء ثوب لا ينشر ولا يوصف أو فى ليل مظلم لا يتاملانه ولا يعرفان ما فيه) قال ابن المواز اختلف قول مالك هل يجوز بيع الساج المدرج فى جرابه على الصفة أم لا على قولين قلت وحكى التادلى قولا ثالثا بالفرق بين ان يخرج طرفه فيجوز والا فلا وما ذكره لا أعرفه ولا يشبه قول ابن عبد البر بيع الثوب فى طيه دون ان ينظر اليه لا يجوز عند الجميع لانه من معنى بيع الملامسة فان عرف ذرعه طولا وعرضا ونظر الى الشىء منه واشترى على ذلك جاز فاذا خالف كان له القيام كالعيب لانها مسئلة أخرى ولذلك لم يحك فيه خلافا وعرضت هذه على بعض من لقيناه فاقره واستحسنه وقال اللخمى ان كان لا مضرة فى اخراجه من جرابه جرى على الخلاف فى بيع الحاضر على الصفة وان كان فيه مضرة جرى على الخلاف فى بيع البرنامج قال المتيوى وقول الشيخ فى ليل مظلم يدل على الجواز فى ليل مقمر وأباه أبو محمد صالح وتمسك بقول المدونة ولا يجوز شراء فى ليل ولم يقيده (قوله وكذلك الدابة فى ليل مظلم) قال التادلى الحيوان الماكول اللحم يجوز شراؤه ليلا لانه يدرك سمنه

يعلمها

يعلمها جائز للضرورة بخلاف مالا يعلم ص (ولا يسوم أحد على سوم أخيه وذلك اذا ركنا وتقاربا لا فى أول التساوم) ش قد صح قوله عليه السلام لا يبع بعضكم على بيع بعض وهو متفق عليه وهو من حديث ابن عمر رضى الله عنه قال مالك فى الموطا انما النهى اذا ركنا بان يركن البائع للتسليم وجعل يشترط وزن الذهب ويتبرأ من العيوب وشبه ذلك مما يعرف انه أراد مبايعة السائم ذكر القيمة خرج للغالب فلا مفهوم له الباجى روى محمد الذمى كالمسلم وبيع المزايدة خارج عن ذلك لعدم الركون ولو بيع على ذلك فروى ابن حبيب يمضى لسحنون عن ابن القاسم يؤدب فاعله الباجى لعله فيمن تكرر ذلك منه روى ابن حبيب يعرضها على الاول بالثمن زادت أو نقصت وان انفق عليها مازادت به غرمه الاول مع الثمن وان نقصت لم يحطه والله أعلم ص (والبيع ينعقد بالكلام وان لم يفترق المتبايعان) ش أشار بهذا الحديث البيعان بالخيار مالم يفترقا رواه جميع أهل الصحة حتى مالك ولم يقل به للعمل واتفاق الفقهاء السبعة على ذلك وقيل الا ابن المسيب وقال ابن حبيب السيورى كالشافعى وغيره فانظر ذلك وبالله التوفيق ﴿تنبيه﴾ هنا انتهى كلام الشيخ فى البيوع فذكر أولا الصرف ومافى معناه ثم الرد بالعيب ومايرجع اليه ثم الخيار وحكمه ثم القرض ومايتبعه ثم السلم وشروطه ثم البيع الفاسد ثم أشار لاركان البيع بآخر مسئلة وجعلها كالتنبيه لان كل ماذكر من البيوع ومابعدها مشاكلة وهى عشرة بعد السبعة الاجارة والجعل والكراء وتضمين الصناع والشركة والقراض والمساقاة والمزارعة والجوائح والعرايا فتامل ذلك تجده وبالله التوفيق ص (والاجارة جائزة اذا ضربا لها أجلا وسميا الثمن) ش الاجارة ماخوذة من الاجر والثواب وتطلق على الجعل والكراء بخلاف العكس فهى بهذا الوجه تمليك منفعة بعوض وبالوجه الاخص عرفها ع فقال الاجارة بيع

ولا يسوم أحد على سوم أخيه وذلك اذا ركنا وتقاربا لا فى أول التساوم والبيع ينعقد بالكلام وان لم يفترق المتبايعان والاجارة جائزة اذا ضربا لها أجلا وسميا الثمن

باللمس قال ويقوم من هنا أنه لا يجوز شراء الاعمى قلت وقد قدمنا الخلاف فى ذلك على نقل المازرى ومايتعلق به فانظره (قوله ولا يسوم أحد على سوم أخيه وذلك اذا ركنا وتقاربا لا فى أول التساوم) الاصل فى هذا ماخرجه مالك ومسلم وأبو داود عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبع بعضكم على بيع بعض قال ابن حبيب انما النهى للمشترى لا للبائع وقال الباجى يحتمل حمله على ظاهره فيمنع البائع أيضا ان يبيع على بيع أخيه وانما خصصه ابن حبيب بالمشترى لان الارخاص مستحب مشروع وماذكره الشيخ من ان معناه اذا ركنا وتقاربا هو معنى قول مالك فى الموطا انما النهى اذا ركن البائع للسائم وجعل يشترط وزن الذهب والتبرى من العيوب وشبه ذلك مما يعرف به ان البائع انما أراد المبايعة للسائم وقول الشيخ على بيع أخيه طردى لنقل الباجى عن رواية ابن المواز الذمى كالمسلم واختلف اذا وقع هل يفسخ ام لا على ثلاثة أقوال فقيل يفسخ مطلقا وقيل عكسه رواه ابن حبيب وحكاه ابن يونس عن ابن القاسم وقيل يفسخ مالم يفت قاله ابن عبد البر وسمع سحنون ابن القاسم يؤدب فاعل ذلك فاطلقه ابن رشد وابن يونس وقال الباجى لعله يريد من يتكرر منه ذلك بعد الزجر قلت وهذا كالنص فى ان النهى محمول على التحريم وقول التادلى قيل محمول على الكراهة وقيل على التحريم لا أعرفه وقول ابن وهب يزجر ولا يؤدب وان كان عالما بمكروهيته ولا يثبته لانه أراد تحريمه بقوله يزجر وكذلك قول مالك لا يفسخ لقوله وليستغفر الله (قوله والبيع ينعقد بالكلام وان لم يفترق المتبايعان) ماذكر الشيخ هو المشهور قال ابن شاس وابن الحاجب وبه قال الفقهاء السبعة واعترضه خليل بان سعيد بن المسيب هو من الفقهاء السبعة بلا خلاف وهو قائل بخيار المجلس كقول ابن حبيب لا ينعقد البيع الا بعد الافتراق من المجلس ذكره المازرى وصاحب الاكمال وتكلم الناس فى قول مالك بسبب مخالفته للحديث مع كونه رواه حتى قال ابن أبى ذئب فيه على طريق المبالغة ان لم يرجع عن قوله يضرب عنقه وقد أطال المازرى فى الاعتذار عن مالك فمن شاء فلينظره ولا خصوصية لقول الشيخ ينعقد بالكلام بل وكذلك بالمعاطاة والاشارة قاله التادلى (قوله والاجارة جائزة اذا ضربا لذلك أجلا وسميا الثمن)

ولا يضرب في الجعل أجل في رد آبق أو بعير شارد أو حفر بئر أو بيع ثوب ونحوه ولا شيء له الا بتمام العمل

منفعة ما أمكن نقله لغلة غير سفينة لا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشيء عنها بعضه يتبعض بتبعيضها فخرج بما أمكن نقله كراء الدور والارضين اذ انما يسمى كراء واستثنيت السفينة لانها مما ينقل وعقدها كراء الاجارة ونفى غير الحيوان العاقل ليدخل فيها العاقل لان العقد على غير العاقل انما يسمى كراء لا اجارة وسواء الدواب والرواحل وغيرها وتخرج المغارسة بكون العوض غير ناشيء عنها وقوله بعضه يعنى بعض العوض يتبعض بتبعيضها أى بتبعيض الاجارة فخرج الجعل اذ لا شيء فيه الا بتمام العمل ابن المنذر الاجماع على جواز الاجارة قال ابن يونس وشذ الاصم فمنعها وهو مبتدع لا يعتبر وأجل الاجارة نوعان وجود فراغها وعملها في زمن مقدر شرط وكل جائز ثم ان جمع بينهما في الشرط كان يقول على أن تعملها اليوم وهو على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون الاجل أوسع من العمل الثانى أن يكون لا يسع العمل الثالث أن يكون الزمان مقدار العمل فيجوز في الاول لا في الثانى اتفاقا فيهما واختلف في الثالث بالجواز والمنع وفي المشهور منهما قولان عياض والاجارة معاوضة صحيحة يجرى فيها ما يجرى في جميع البيوع من الحلال والحرام وتبعه ابن الحاجب في ذلك وبحث فيه ابن عبد السلام فانظره ص (ولا يضرب في الجعل أجل في رد آبق أو بعير شارد أو حفر بئر أو بيع ثوب ونحوه ولا شيء له الا بتمام العمل) ش الجعل نوع من الاجارة يفارقها في اللزوم وضرب الاجل ومنع النقد فيه وكونه لا شيء له الا بتمام العمل ع الجعل عقد معاوضة على عمل آدمى بعوض غير ناشيء عن محله به لا يجب عوضه الا بتمامه لا بعضه ببعضه قال بعضهم والقياس منع الجعل لما فيه من الغرر كما قال أبو حنيفة والشافعى في أحد قوليه وأجازه أهل المذهب بحديث السليم إذ جاعلوهم على قطيع من الغنم كما في الصحيح ولان شرع من قبلنا شرع لنا فيما لم يرد فيه شيء وقد قال منادى يوسف عليه السلام ولمن جاء به حمل بعير وفي المقدمات من شرط صحة الجعالة أن يكون الجعل معلوما ولا ينقد فيه ولا يكون منفعة فيه للجاعل الا بتمام العمل ولا يضرب للعمل المجعول فيه أجل فان ضرب فيه أجلا ولم يشترط أن يترك متى شاء لم يجز واختلف

قال بعض شيوخنا الاجارة بيع منفعة ما يمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشيء عنها بعضه يتبعض كتبعضها فيخرج كراء الدور والسفن والرواحل والقراض والمساقاة والمغارسة والجعل وقول عبد الوهاب هى معاوضة على منافع الاعيان لا يخفى بطلان طرده ونحوه قول عياض بيع منافع معلومة بعوض معلوم قال محمد بن المواز هى جائزة اجماعا قال ابن يونس وخلاف الاصم فيها كالعدم لانه مبتدع واستدل غير واحد على جوازها بقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وقال تعالى على أن تأجرنى ثمانى حجج وقال تعالى ورفعنا بعضكم فوق بعض درجات ليتخذ بعضكم بعضا سخريا وقال صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيرا فليعلمه أجره وقال أوفوا الاجير أجره قبل أن يجف عرقه وهى من العقود اللازمة باتفاق وظاهر كلام الشيخ اذا لم يسميا الثمن لم يجز وهو كذلك الا أن يكون العرف لا يختلف فيجوز وفي سماع ابن القاسم لا باس باستعمال الخياط المخالط الذى لا يكاد يخالف مستعمله دون تسمية أجر اذا فرغ أرضاه بشيء قال ابن رشد لان الناس استأجروه كما يعطى الحجام والحمامى والمنع منه حرج في الدين وغلو فيه وكره النخعى أن يستعمل الصانع الا بشيء معلوم وقاله ابن حبيب (قوله ولا يضرب في الجعل أجل في رد آبق أو بعير شارد أو حفر بئر أو بيع ثوب ونحوه ولا شيء له الا بتمام العمل) قال ابن رشد الجعل جعل الرجل جعلا لرجل على عمله ان لم يكمله لم يكن له شيء وانتقده بعض شيوخنا بالقراض وحده بان قال معاوضة على عمل آدمى يجب عوضه بتمامه لا بعضه ببعض فتخرج الاجارة والمساقاة لاستحقاق بعضها ببعض فيهما والقراض لعدم وجوب عوضه لجواز تجره ولا ربح واستدل غير واحد لجواز الجعل بما رواه البخارى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه انه قال انطلق نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفرة سافروها حتى نزلوا على حى من أحياء العرب فاستضافوهم فابوا ان يضيفوهم فلدغ سيد ذلك الحى

اذا اشترط أجلا فعن ابن القاسم قال مالك فى مثل هذا انه جائز وهو جعل قوله الذى يعتمد عليه ابن يونس يريد اذا
كان له أن يترك متى شاء انتهى وانما لا يضرب فى الجعل أجل لانه لو انتهى قبل تمام الاجل ذهب عناؤه باطلا
إذ لا يستحق الا بتمام العمل ولو علق بتمام الاجل فقط خرج عن كونه جعلا ويلزم بالشروع من جهة الجاعل على
المشهور ابن عبد السلام فهو يشبه القراض فى المشهور أيضا ورد الآبق يلزم به أن يكون ربه قد جعل فيه جعلا
وسواء جاء به من عين له أو غيره وله نفقة العبد فى مدة الاتيان به ولو جاء بضالة ابتداء فله أجر مثله ان كانت عادته الاجرة
عن الآبق وكان سيده ممن لا يتولى ذلك بنفسه ولربه أن يتركه ولا يدفع أجرا ولو وجده دون عمل لم يجز عليه أخذ
بشارة ولا غيرها الوجوب ذلك عليه وكذا ان دل على مكانه ويرد ما أخذه وفى الارشاد يجوز فى الحصاد والجداد
ونفض الزيتون بجزء منه معين ولو كان بنصف ما يخرج منه لم يجز ونص عليه فى المدونة فى سماع أشهب لا باس به
وتاوله ابن رشد وفى المدونة لا خير فى أن يدفع الرجل دابته لمن يحتطب عليها بالنصف ابن المواز يريد ثمن نصف
الحطب ولو أراد نصف عينه أو نقلة بنقلة جاز ولو قال التقط أو احصد فما حصدت أو لقطت فلك نصفه لم يجز لانه
مجهول والله أعلم ويشترط فى الجعل على حفر البئر ثلاثة اختبار الارض فى لينها وقساوتها ونص عليه فى المدونة
واستواء الجاعل والمجعول فى العلم بها والجهل قال فى العتبية فلو كان أحدهما عالما بها فقط منع وكونها فى غير أرض
الجاعل لئلا ينتفع بما فعل عند العجز أو الفسخ وشرط بيع الثوب ثلاثة كونه بغير أجل وتسمية الثمن أو تفويضه
وتسمية المعطى على بيعه دون تحديد ابن يونس عن ابن المواز الجائز فى الجعل فى بيع الثوب عند مالك وأصحابه ان
يقول له بعه بكذا ولك كذا أو يقول بعه بما رأيت ولك كذا * فلو قال الجاعل للمنادى لا تبع الا باذن ولم يسم ثمنا
فهو جعل فاسد والاقرب انه يرد الى اجارة مثله قاله بعض القرويين لانه خرج عن حكم الجعل والله أعلم ص

فسعوا له بكل شئ فلم ينفعه شئ فقال بعضهم لو أتينا هذا الرهط الذين أضافونا لعل أن يكون عندهم بعض شئ فأتوهم
فقالوا أيها الرهط ان سيدنا لدغ وسعينا له بكل شئ فلم ينفعه شئ فهل عند كم من شئ فقال بعضهم انى والله
لارقى ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلا فصالحوهم على قطيع من الغنم
فانطلق فتفل عليه وقرأ الحمد لله رب العالمين الى آخرها فقام فكانما نشط من عقال قال فانطلق يمشى وما به علة قال
فأوفوهم جعلهم الذى جاعلوهم عليه فقال بعضهم اقسموا وقال بعضهم لا تفعلوا حتى نأتى النبى صلى الله عليه وسلم
فنذكر الذى كان فننظر ما يامر به فقدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له ذلك فقال وما يدريك انها رقية
ثم قال قد أصبتم اقسموا واضربوا لى معكم بسهم وضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعض شيوخنا وفى
الاستدلال به على الجعل نظر لجواز ان يكون اقراره عليه الصلاة والسلام اياهم على ذلك لاستحقاقهم اياه بالضيافة
فاجازلهم استخلاص ذلك بالرقية قلت لا نظر فيه لان قوله عليه الصلاة والسلام وما يدريك انها رقية مع قوله عليه
الصلاة والسلام ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله يقتضى صرف ما أخذوه للرقية ولا خلاف فى جوازه فيما
قل واختلف فيما كثر فنقل ابن رشد عن المذهب الجواز قال وقول عبد الوهاب وغيره بمنعه غير صحيح قلت قال
بعض شيوخنا والروايات عامة فان اشتراط الجعل على البيع تسمية الثمن أو تفويضه للمجعول له وهو نقل ابن رشد
وابن يونس عن المذهب فيجب تقييد المدونة بجواز الجعل فى بيع قليل السلع بالبلد سموا لها ثمنا أم لا بالتفويض له
فيه قال ابن يونس عن بعض القرويين معنى قول المدونة لا يجوز الجعل على بيع كثير السلع والدواب انه
لا يأخذ شيا الا ببيع جميعها وهو عرفهم ولو كان على ما باع فله قدره من الجعل أو على أنه ان شاء ترك وسلم الثياب
جاز وكذلك قوله يجوز الجعل على شراء كثير السلع يريد لانه كلما اشترى أخذ بحسابه وهو عرفهم ولو كان لا يأخذ

(والاجير على البيع اذا تم الاجل ولم يبع وجب له جميع الاجر وان باع فى نصف الاجل فله نصف الاجارة) ش يعنى انه اذا استاجر على بيع شىء بعينه الى أجل فان عمل فى ذلك ماشرط عليه أومقتضى العرف فانقضى الاجل ولم يبع فله أجره كاملا بخلاف الجعل فانه لاشىء له الا بتمام العمل ابن يونس يريد أن لا ينتفع الجاعل بما عمل له المجعول فيكون له بقدر ما انتفع من عمله ولو باع فى نصف الاجل فله نصف الاجارة أوفى أقل منه فله بحسب ماعمل المتيوى ويجوز استئجار الدلال شهرا على بيع سلع فان كانت معينة فلا يجوز النقد فيها بشرط ومتى باعها فله بحسابه فان تم الاجل قبل بيعها استحق أجره وان كانت غير معينة جاز النقد فيها وعليه ان يبيع له طول الامد على ماجرت به العادة وقد قسم ابن القاسم الجعل الى أقسام ثلاثة فانظر ذلك وفى المدونة كل ماجاز فيه الجعل جازت فيه الاجارة وليس كل ماجازت فيه الاجارة يجوز فيه الجعل وقد بحث ع بما يطول ذكره فانظره ص (والكراء كالبيع فيما يحل ويحرم) ش ع الكراء عقد على منافع غير آدمى أومايبان به وينقل فيدخل بغير آدمى كراء الرواحل والدواب وبما يبان به وينقل غير الدور والارضين لان غير ذلك اجارة الا السفينة وهذا كله تحفظ عن الاصطلاح والا فالكل اجارة وأركانها كالبيع عاقد ومعقود فيه ومعقود به ومعقود عليه وشرط الكل كما فى البيع الا الاجير فله شروط تخصه هى ان يكون متقوما غير متضمن استيفاء عين قصدا ولا واجب ولا محرم ولا ممتنع تسليمه فخرج ماليس له قيمة باستئجار الاشجار لتجفيف الثياب وفيه قولان ابن عبد السلام والاقرب الجواز لتاثر الاشجار بذلك ونقص منفعة كثيرة منها وخرج بغير متضمن استيفاء عين قصدا كراء الشجرة لثمرها والشاة لصوفها ونتاجها وذكر القصد لما كان تبعا فانه يجوز كلبن الظهر وثمرة الشجرة فى الدار المكتراة أولم يبلغ قيمة الثمرة الثلث فانظر ذلك وبكونه غير واجب يخرج الاستئجار على ماتعين من العبادة كصلاة وصوم ونحوه وتجوز على مالم يتعين كالاذان والقيام بالمسجد وعلى الامامة اذا انضم اليها أحدهما والا فلا وبه العمل وجوزها ابن عبد الحكم مطلقا خلافا

والاجير على البيع اذا تم الاجل ولم يبع وجب له جميع الاجر وان باع فى نصف الاجل فله نصف الاجارة والكراء كالبيع فيما يحل ويحرم

شيا الا بعد شراء الجميع لم يجزه ابن يونس ونحوه لابن المواز (قوله والاجير على البيع اذا تم الاجل ولم يبع وجب له جميع الاجر وان باع فى نصف الاجل فله نصف الاجارة) قال ابن يونس فى المدونة من آجر من يبيع له متاعه شهرا فباعه قبل الشهر فلياته بمتاع آخر ليبيعه له لتمام الشهر قال محمد بن المواز هذا ان لم يكن متاعا بعينه وكذلك القمح وغيره ويجوز فيه النقد والمعين لا يجوز فيه النقد وان باع فى نصف الاجل فله بحسابه قلت ولهذا قال التادلى يريد الشيخ بيع المعين كالدابة لا المضمون قائلا وظاهره شرط فيه الخلف أم لا وهو المشهور وقيل لابد من اشتراط الخلف فيها والا فهى فاسدة واعلم انه اختلف المذهب اذا باع رجل نصف ثوب على أن يبيع مشتريه باقيه لبائعه هل يجوز أم لا على أربعة أقوال فقيل ذلك جائز مطلقا قاله فى الموطأ وبه قال ابن لبابة وقيل لا يجوز وقاله ابن المواز وقيل ان ضرب أجلا للبيع جاز والا فلا وهو المشهور وكلا هذين القولين فى المدونة عن مالك وقيل ان ضرب الاجل كره والا جاز رواه فى مختصر ماليس فى المختصر وحمل بعض شيوخنا الكراهة على التحريم وهو ظاهر كلام ابن الحاجب لقوله ورابعها عكسه وفى المدونة تجوز الاجارة على بيع سلع كثيرة على أنه بالخيار شهرا ولا ينقد بشرط قال ابن يونس يريد ولا تطوعا وقال بعض المغاربة يجوز مع التطوع وقال سحنون انما يجوز خيار ثلاثة أيام فقط وقال حمديس بل اذا كان شهرا فسدت ومعنى المدونة بعتها على حساب الشهر كذا وقيل معناها انه بالخيار مالم يعمل قاله القابسى قلت ومن هذا أخذ جواز الكراء على قبول الزيادة مطلقا وقال شيخنا أبو مهدى عيسى الغبرينى أيده الله تعالى الصواب تحريمه فيما يكثر الغرر فيه وذلك فى الحمامات والافران والكوش فان معظم كرائها انما هى للاعياد فيزاد على المكترى قرب الموسم فيلحقه فى ذلك ضرر شديد (قوله والكراء كالبيع فيما يحل ويحرم) قال التادلى ماذكر الشيخ ليس على اطلاقه فان الكراء على وجهين مضمون ومعين فالمضمون

لابن

لابن حبيب وروى الجواز فى الفرض لا فى النفل وفى قيام رمضان روايتان فان كانت أجرة الامام من الاحباس أو من بيت المال كره خاصة وقيل يجوز كذا فى الشامل وجعله غيره طريقه والله أعلم والذى يمنع تسلمه كنس المسجد من الحائض مثلا والدار لمن يتخذها خمارة أو كنيسة والارض الغرقة التى لا يرتفع الماء عنها الا نادرا ولا اليها الا كذلك والله أعلم ص (ومن اكترى دابة بعينها الى بلد فماتت انفسخ الكراء فيما بقى وكذلك الاجير يموت والدار تنهدم قبل تمام مدة الكراء) ش ذكر مسائل ثلاثة وأعطى لها حكما واحدا وهو انفساخها فى كلها وما ذلك الا لاتفاقها فى شرطها وكونها بعينها وقاعدة الباب أن هلاك ما يستوفى منه المنفعة كالدار والاجير ونحو ذلك تنفسخ به الاجارة بخلاف ما يستوفى به فانها لا تنفسخ بهلاكه كالصبيين وفرسين صبى الرضاع وصبى التعليم وفرس الرياضة وفرس النزوان وخالف سحنون فى الصبيين وزاد ابن الحاجب المستاجر على قلع ضرس فسكنت أو على القصاص من غريم فعفى عنه وزاد المازرى من أجر لى حصد زرع أو بناء دار فمنع مانع من ذلك زاد غيرهما الخائط والخياط يستاجران على عمل ذلك اللباس لا للتجارة وليس عنده غيرهما زاد الباجى مداواة العليل مدة فيموت قبل المدة فهى اذا عشرة أو نحوها تنفسخ مما يستوفى به وقد ضبطوه بان كل ما يتعذر خلفه ينفسخ كراؤه وان كان مما يستوفى به وستاتى زيادة بعد ان شاء الله وقوله الدار تنهدم يريد كلها أو معظمها أو ما فيه مضرة كبيرة منها وتسقط الوجيبة بخروجه للاصلاح فلا يلزمه الرجوع بخلاف ما اذا بقى ساكنا حتى أصلحت ولو سكن الصحيح منها أو قد انهدم الاكثر فاجرى ابن رشد فى لزومه الكراء قولين لابن القاسم لزوم الكراء وهو الجارى على المدونة وعدمه وهو الجارى على ما فى سماع عيسى فان اتفقا على الاصلاح أو رضى بسكناها منهدمة بجميع الكراء فلا

كدابة مكتراة وهو جائز نقدا والى اجل اذا شرع فى الركوب وان لم يشرع فى الركوب كالكراء فى سفر الحج فى غير وقته فانه لا يجوز والا بالنقد لانه سلم وقد ارخص مالك فى دفع الدينار والدينار بن ويتاخر الباقى الى أن تشرع فى الركوب واختلف فى جواز ذلك لغير الحاج على قولين وهذا بخلاف البيع لانه دين بدين والمعين كالدابة يسلمها اليه بعينها وفى تعيينها بالاضافة كدابتك قولان فيجوز كراؤها بنقد أو الى أجل اذا شرع فى الركوب وان لم يشرع فان تاخر يسيرا فقولان وحد اليسير قيل عشرة أيام وقيل أقل من ذلك (قوله ومن اكترى دابة بعينها الى بلد فماتت انفسخ الكراء فيما بقى وكذلك الاجير يموت والدار تنهدم قبل تمام مدة الكراء) اعلم أن الموت وصف طردى والمراد اذا تعذر السفر بها كما اذا مرضت أو استحقت أو سرقت وكذلك رجوعه لخوف الطريق أو لحمل واد واختلف اذا غصب المكترى من يد مكتريه هل له فى ذلك مقال أم لا فقيل له ذلك ويسقط عنه الكراء من حينئذ قاله مالك فى سماع ابن القاسم وقيل بل هى جائحة نزلت بالمكترى نقله ابن حارث عن سحنون واختار ان قصد الغاصب غصب الرقاب فالاول وان قصد غصب المنافع فالثانى وضعف وقيل ان المصيبة من المكترى الا أن يكون سلطانا ليس فوقه سلطان لا يمنعه منه الا الله تعالى قاله ابن القاسم وعبد الملك فى المجموعة وجعله ابن رشد تفسير السماع ابن القاسم قائلا لانه ان أخرجه من يقدر على الامتناع منه فرفعه لم يمنعه منه فلم يفعل فكانه أسلم ذلك اليه قال ابن عبد السلام وينبغى أن يكون ذلك مقصورا على ما اذا غصبت المنفعة أو الرقبة بعد قبض المكترى اياها وأما لو كان ذلك قبل القبض فتكون المصيبة من المكترى لان المكترى لم يتمكن من القبض ولو أقر المكترى بقبضه المكترى فانه لا يقبل ذلك منه قاله ابن شاس وابن الحاجب وأخذه بعض شيوخنا من قول المدونة اذا أقر الراهن بجناية العبد الرهن بعد رهنه لا يقبل على المرتهن قائلا وبخير المقر له بغصب العبد المكترى فى امضاء الكراء فيستحق ما أكرى به فى تضمينه قيمة العبد ان طالت مدة اجارته لا مطلقا خلافا لبعضهم وما ذكر الشيخ من فسخ الكراء فى انهدام الدار صحيح اذا كان مما يضر به وأما اذا كان خفيفا كالشرافات فكالعدم

ومن اكترى دابة بعينها الى بلد فماتت انفسخ الكراء فيما بقى وكذلك الاجير يموت والدار تنهدم قبل تمام مدة الكراء

فسخ اتفاقا وبما ينوب البانى على أحد القولين والله أعلم ص (ولا باس بتعليم المعلم القرآن على الحذاق ومشارطة الطبيب على البرء) ش الحذاق بكسر الحاء والدال المهملة عياض بحذقهم القرآن يعلمهم و يحفظهم اياه الجواهر حذق الصبي القرآن والعمل يحذق حذقا وحذاقة وحذاقا أمهر فيه وحذق بالكسر لغة فيه و يقال لليوم الذى يختم فيه القرآن هذا يوم حذاقه وفى الموازية قال مالك لم يبلغنى عن أحد كراهية تعليم القرآن والكتاب باجر المتيطى وتنقسم الاجارة فيه الى قسمين مشاهرة ومساناة لا يشترط فيها حفظ جزء معلوم أو على جزء معلوم منه أو جميعه ولا يذكر فان استاجره لمدة وشرط عليه فيها حفظ جزء من القرآن ولا يدرى هل يمكن ذلك منه أم لا فسدت الاجارة وان كان الغالب انه يحفظ ذلك فيه أجيز ومنع فان مضى الاجل ولم يتعلم فيه الجزء الذى شرط فيه كان له الاقل من أجرة المثل والمسمى وروى الجلاب انه لا يجوز فى التعليم الا مشاهرة أو مساناة ابن عبد السلام ولا بد من اختبار حال المتعلم اذا كانت الاجارة على تعليمه جزءا من القرآن أو سورة وكذلك ان كانت الاجارة على تعليمه جزأ معلوما من الصناعة لسرعة تعليم الحاذق و بطء البليد والله أعلم وأما مشارطة الطبيب فقال ابن عبادة هى وتعليم الصبي على الايام اجارة وعلى الحذاق والبرء جعل عبد الوهاب يجرى ذلك عند أصحابنا مجرى الجعل والاجارة وأجازوه للضرورة ابن يونس ولا يكون الدواء الا من عند العليل ولو كان من عند الطبيب كان غررا لانه ان برئ حتى برأ أخذ حقه والا ذهب عناؤه باطلا وان برأ دخله جعل و بيع وقاله ابن القاسم وابن وهب فى العتبية ولو دخل على انه ان لم يبرأ أخذ ثمن أدويته لم يجز لانه شرطان فى شرط ولو دخل على الاجارة لم يجز اشتراط النقد لانه قد يبرأ قبل الاجل فيأخذ بحسابه فيدور الباقى بين السلف والاجارة ونص عليه اللخمى فانظره ص (ولا ينتقض الكراء بموت الراكب أو الساكن ولا بموت غنم الرعاية وليات بمثلها) ش يعنى لان كلا مما ذكر مما يستوفى به لا منه ولا يتعذر مماثله

ولا باس بتعليم المعلم القرآن على الحذاق ومشارطة الطبيب على البرء ولا ينتقض الكراء بموت الراكب أو الساكن ولا بموت غنم الرعاية وليات بمثلها

قاله فى المدونة وظاهر كلام الشيخ ان رب الدار لا يجبر على الاصلاح وهو كذلك عند ابن القاسم وقال غيره يلزمه ما لم يكثر فلا يلزمه باجماع كذا نقله ابن رشد وقيل ان كانت السكنى لا تصلح الا بازالة الهطل أجبر والا فلا حكاه ابن الحاجب (قوله ولا باس بتعليم المعلم القرآن على الحذاق ومشارطة الطبيب على البرء ولا ينتقض الكراء بموت الراكب أو الساكن ولا بموت غنم الرعاية وليأت بمثلها) صرح فى المدونة بلا باس كما فعل ابن الحاجب الشيخ والمراد به الاباحة فى أخذ الاجرة على تعليمه ولا يقال لما غيره خير منه لان أبا حنيفة يمنع الاجارة على تعليم القرآن لان الدليل دل على ضعف قوله لما فى البخارى عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله قال ابن رشد اجازة ذلك هو المذهب وأجمع عليه أهل المدينة وهم الحجة على من سواهم واحتج بحديث جواز الجعل على الرقية من القرآن حسبما ذكرناه وناقض ابن يونس قول ابن حبيب بجواز ذلك بقوله لا تجوز اجارة المصحف قائلا كما أن المعلم يتعب فكذلك الاوراق تتمزق وتبلى ذكره عند الكلام على اجارة المصحف وما ذكر الشيخ ان التعليم على الحذاق جائز هو المشهور وقال ابن الجلاب وقيل لا يجوز على التعليم الا مدة معلومة مشاهرة أو غيرها قيل يريد لاختلاف افهام الصبيان فالمشاهرة أخف غررا وأجاز ابن حبيب أن يسمى فى المقاطعة أجلا و رواه عن مالك قال بعض الشيوخ وهو خلاف المشهور فى توقيت ما أجله فراغه وقال اللخمى ان جمع الاجل والقدر الذى يعلمه فان كان لا يدرى هل يتعلم ذلك القدر فى المدة أم لا فسخت الاجارة واختلف اذا كان الغالب التعليم فيها فاجيز ومنع و فى المدونة ولا يعجبنى الاجارة على تعليم الفقه والفرائض لكراهة مالك بيع كتبهما قال وعليه تكره على كتابته و روى محمد منع بيعها فى الدين وقال فى غير الموازية الوارث فيها كغيره ان كان أهلا لها وقاله سحنون وعلى هذا لا تجوز على تعليمه وكتابته وقيل جائزة وتباع فى الدين وغيره قال محمد بن عبد الحكم بيعت كتب ابن وهب بثلاثمائة دينار وأصحابنا متوافرون ولم ينكروه وكان أبى وصيه فملى

وظاهرها

وظاهر ماهنا ان غنم الرعاية يأتي بمثلها ان لم يشترط خلفها عليه وحملها أبو عمران وهو قول سحنون وابن حبيب والاخوين فاما ابن القاسم فقال لا بد من شرط خلف المعينة والا فسد العقد ولا يأتي بمثلها ان هلكت وفي المدونة ان لم تكن باعيانها كان لها الخلف وان لم يشترط وان كانت باعيانها فلا يجوز حتى يشترط ابن عبد السلام قول سحنون ومن معه أجرى على الاصول والله أعلم ض (ومن اكترى كراء مضمونا فماتت الدابة فليات بغيرها وان مات الراكب لم ينفسخ الكراء وليكتر وامكانه غيره) ش المضمون المرسل في الذمة ومقابله المعين وقد قال ابن القاسم كراء الدواب على قسمين مضمون بذمة أو دابة بعينها وقد قضى عمر رضي الله عنه ان الدابة المعينة اذا هلكت انفسخ الكراء ولا يأتي بغيرها الا ان يشترط البلاغ وهو المضمون وقاله علي كرم الله وجهه ابن يونس كراء الدابة المعينة كسائر السلعة المعينة وكراء المضمون كشراء السلعة المضمونة فانظره ابن المواز ان وقع على الاطلاق حمل على المضمون حتى يتبين خلافه وانظر بقية مسائله ان شئت وقوله وليكتر وامكانه يعني أولياء الميت لان ما يستوفى به لا يتعين والمكترى أن يكري لكن يتعين اتحاد الاصل والفروع في وصفه من الثقل والخفة ونحوها فلا يجوز

هذا تجوز الاجارة على تعليمه وكتابته وهو أحسن ولا أرى ان يختلف فيه اليوم لنقص حفظ الناس وفهمهم عمن تقدم قال مالك لم يكن للقاسم ولا لسعيد كتب وما كنت أكتب في هذه الالواح وقلت لابن شهاب أكنت تكتب العلم قال لا قلت أكنت تطلب أن يعاد عليك الحديث قال لا فلو فعل الناس هذا لضاع العلم وتلف رسمه والناس اليوم مع كتبهم في قصور والقول في الفروع والقياس فيه واجب ومعرفة أقوال المتقدمين والترجيح بينهما متعين في موضع الاجتهاد قلت وضعف بعض من لقيناه من القرويين أخذ الجواز من بيع كتب ابن وهب لان أكثر كتبه الحديث وقال أبو عمر بن عبد البر بيع الكتب الصحاح جائز كمسلم ورد بانه سمع من مالك ما قد علمت من الكراهة وبيعت كتبه أجمع وذلك يدل على ما قاله ابن عبد الحكم واعلم أن كتب الطب كالفقه فيما يظهر والله أعلم (قوله ومن اكترى كراء مضمونا فماتت الدابة فليات بغيرها) الدابة المضمونة يجوز كراؤها بذكر جنسها ونوعها والذكورة والانوثة ونص على ذلك غير واحد وفي المعونة لا يحتاج لتعيين الراكب لتقارب الناس عادة ولا لوصفه وتبعه ابن شاس وابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وظاهره عدم لزوم ذكر كونه رجلا أو امرأة قال بعض شيوخنا والاظهر لزوم تعيين أحدهما لان ركوب النساء أشق قال ابن شاس ويصف المحمل بالسعة أو الضيق وعلى مكري الدابة تسليم ما العادة تسليمه معها من اكاف وبرذعة وحزام وسرج في الفرس وغير ذلك من المعتاد لان العرف كالشرط قال بعض شيوخنا وهو كالنص في انه ان لم يكن بذلك عرف لم يلزمه (قوله وان مات الراكب لم ينفسخ الكراء وليكتر وامكانه غيره) سبق ما يغني عن هذا ويريد لا بد أن يكون الثاني مثل الاول في الخفة والامانة ولا تكن المرأة لان الغالب انها أثقل على البهيمة لرخوة أعضائها وكذلك الميت قال اللخمي ولمكتري المنافع بيعها كالرقاب الا ما يتعذر كونه كالاول أو يشك فيه ويختلف ذلك في الدواب والثياب والدور وفي جوازه في الدواب وكراهيته روايتان وفي المدونة لمكتري الدابة للحمولة والسفينة والدار كراؤها من مثله في مثل ما اكتراها له وكذلك الفسطاط له كراؤه من مثله في حاله وأمانته وصنعته فيه ومن استأجر ثوبا يلبسه الى الليل لم يعطه غيره لاختلاف الناس في اللباس والامانة فان دفعه لغيره ضمنه ان تلف ولو بدا له على السفر بالدابة أو مات اكتريت من مثله وكذلك الثياب في الحياة والموت وقال اللخمي المنع في الثياب أحسن لاختلاف اللباس واليسير فيها يؤثر والامر في الخباء والفسطاط أخف قال شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني أيده الله تعالى وكتب العلم كالثياب فمن اكتراها لا يعيرها لغيره لاختلاف الناس فيها قال ابن الحاجب وفي ضمانه ما أجره لغيره ثالثها المشهور ان كان مثل أمانته لم يضمن وقال ابن عبد السلام اطلاق هذا الكلام في كل مستأجر

ومن اكترى كراء مضمونا فماتت الدابة فليات بغيرها وان مات الراكب لم ينفسخ الكراء وليكتر وامكانه غيره

أكثر بخلاف دونه والله أعلم ص (ومن اكترى ماعونا أو غيره فلا ضمان عليه فى هلاكه بيده وهو مصدق الا ان يتبين كذبه) ش الماعون مايستعان به فى الامور من الاثاث الجوهرى الماعون اسم جامع لاثاث البيت كالقدر والفاس ونحوهما وأصل المذهب ان من ملك منفعة بعوض فالقول قوله فى تلف الذات كانت مما يغاب عليه كالجفنة أو مما لا يغاب عليه كالحيوان هذا هو المعروف قال فى المدونة ومن استاجر فسطاطاً أو بساطاً أو غرائر أو آنية الى مكة ذاهباً راجعا جاز فان ادعى حين رجع ضياع هذه الاشياء فى البداءة صدق فى الضياع ولزمه الكراء كله الا أن ياتى ببينة على وقت الضياع وذكر عن الغير سقوط الكراء مطلقاً الا ما قال انه انتفع به وروى أشهب كقول مالك وابن

من دار أو غيرها لا يصح ومقتضى كلامه ان مكترى الدابة ان اكتراها ممن ليس مثله فى حفظه اياها وخفته انه لا ضمان عليه فى قول وهذا لا يوجد ونحوه قال ابن هارون لا يوجد هذا الخلاف وأجابهما بعض شيوخنا بان سياق الكلام يقتضى أن خلافه انما هو فيما يغاب عليه وذلك انه لما قال والمستاجر أمين فرع عليه قوله السابق وهذا الخلاف انما هو فيما يغاب عليه والقول الثانى هو الذى لم يوجد بحال (قوله ومن اكترى ماعونا أو غيره فلا ضمان عليه فى هلاكه بيده وهو مصدق الا ان يتبين كذبه) قال التادلى قيل ان كراء الماعون مكروه وقيل لا وقال اللخمى ان من كانت عادته يتعيش به فانه يجوزله من غير كراهة وان لم تكن عادته فان اكراه الى مدة تنقص الشىء المكترى فهو جائز وان كان لا ينقصه فكروه لما فيه من دناءة الاخلاق قلت فيما قاله نظر بل قال اللخمى فاما اجارة الثياب والحلى والماعون فهى على ثلاثة أوجه فمن كان شانه أن يشترى هذه الاشياء ويدفعها للكراء ذلك جائز وكذلك من لم يكن ذلك شانه ويكره لمن يطيل استخدامه حتى ينقصه واختلف اذا كان الاستعمال فى الامر الخفيف مما لا ينقص مثله فاجيز وكره قال مالك فى اجارة الحلى لا باس به وقال مرة أكرهه وليس من الحرام البين وليس من أخلاق الناس فيريد انه ليس من مكارم الاخلاق أخذ الاجارة فى مثل ذلك وكذلك اذا كان الذى يستاجره قليل الثمن وقال النبى صلى الله عليه وسلم لان يمنح أحدكم أخاه أرضه خير من ان ياخذ عليها خراجا معلوما أخرجه الصحيحان فظاهر كلامه كما ترى ان القسمين الاولين انما نقل الجواز فيهما عن المذهب بلا خلاف من اختياره وأن القسم الثالث فيه قولان وأشار الى انهما يتخرجان من الخلاف فى الحلى والماعون وماذكر الشيخ من تصديقه هو المشهور ونقل ابن سحنون قولا آخر انه لا يصدق حكاه اللخمى وفى التهذيب من رواية أشهب فيمن اكترى جفنة فادعى ضياعها ضمنها الا أن يقيم بينة على ذلك والذى ذكرناه هو طريق الاكثر وقال ابن المواز انما الرواية فى دعوى من كسرها لقدرته على تصديق نفسه باحضاره فلقتيها ويصدق فى الضياع وفى رواية فاين فلقتاها قال محمد الا أن يقول سرقتا أو تلفتا وسلك ابن رشد طريق محمد قائلا لا خلاف أعلمه أن المكترى يصدق الا ما فى الدمياطية لابن القاسم فيمن يكترى المناجل والحديد انه ضامن قلت قال شيخنا أبو مهدى عيسى الغبرينى أيده الله تعالى وأفتى شيخنا بما فى الدمياطية فى جوهر فيحتمل أن يكون لخصوصية فى النازلة ويحتمل ان يكون للمصلحة لان العوام لو علموا أنه لا ضمان عليهم لكثرت منازعتهم فى ذلك وعلى الاول فقال ابن القاسم يلزمه الكراء وقال غيره لا يلزمه والقولان فى المدونة وعزا ابن يونس قول الغير لاشهب قال وبه أخذ سحنون قائلا فى قول ابن القاسم فى هذه المسئلة عراقية يصدقه فى الضياع ويغرمه الكراء ولبعض علمائنا انه ناقض كل من ابن القاسم وسحنون جوابه بجوابه فى مسئلة كتاب العارية فيمن استعار دابة فركبها الى موضع فلما رجع زعم ربها أنه انما أعاره اياها الى دون ماركبها اليه فذهب ابن القاسم الى أن القول قول المستعير فى رفع الضمان والكراء وقال سحنون القول قول المستعير فى الضمان لا فى الكراء والصواب انه لا تناقض والفرق لابن القاسم بينهما ان المكترى مقر بالكراء مدع اسقاطه فعليه البيان وفى مسئلة العارية المعير مقر بالعارية مدع على المستعير فوجب قبول قوله لانه مدعى عليه * والفرق لسحنون

ومن اكترى ماعونا أو غيره فلا ضمان عليه فى هلاكه بيده وهو مصدق الا أن يتبين كذبه

القاسم فى الدمياطية تضمينه بالقصمة ولابن رشد وسحنون هنا كلام فانظره ص (والصناع ضامنون لما غابوا عليه عملوه باجر أو بغير أجر) ش يعنى لان ترك الاجر لا يخرجهم عن حكم الاستصناع ع الصانع المنتصب لبيع صنعته بمحله اللخمى المنتصب من أقام نفسه لعمل صنعته التى استعمل فيها كان بداره أو بسوقها وغير المنتصب من لم يقم نفسه لها ولا منها معاشه قال فى المدونة وقد قضى الخلفاء رضى الله عنهم بتضمين الصناع وهذا علم العامة الباجى ضمان الصناع مما أجمع عليه عامة علماء المدينة وقال القاضى أجمع عليه الصحابة ابن رشد وللشافعى قول بعدم الضمان وان عمل باجر وهذا كله اذا لم تقم بينة بان هلاكه من غيره ففى المدونة اذا احترق الخبز فى الفرن فلا ضمان على الفران لان النار تغلبه فليست كغيرها الا ان يغرمن نفسه و يفرط والله أعلم ص (ولا ضمان على صاحب الحمام

ان الاصل براءة الذمة من عدم العداء لان وضع يد المستعير على الدابة باذن فكان القول قوله فى عدم عدائه والاصل فى تناول مال الغير عن عوض لا عن عطية قال التادلى وقول الشيخ وصدق يريد و يحلف ان كان متهما لقد ضاع ولا فرطت ولا يمين عليه ان كان غير متهم قاله ابن القاسم وقيل يحلف مطلقا وقيل يحلف غير المتهم انه ما فرط قال ولو أخرجه من يده فهلك فان كان مما يجوز له ان يكريه من غيره فلا ضمان عليه والا ضمن قلت وقد تقدم فى المسئلة التى قبلها كلام ابن الحاجب وما عليه (قوله والصناع ضامنون لما غابوا عليه عملوه باجر أو بغير أجر) قال الباجى ضمان الصناع مما أجمع عليه العلماء وقال القاضى عبد الوهاب أجمع على تضمينهم الصحابة رضى الله عنهم وفى المدونة قضاء الخلفاء بتضمينهم وهو صالح للعامة يريد لاحتياج الناس اليهم فى صنعتهم فلو لم يضمنوا لا كلوا أموال الناس اذ لابد لهم من دفع المصنوع اليهم فغلبوا رعى المصلحة العامة وهى الضمان على رعى المصلحة الخاصة وهى سقوط الضمان كما روعى ذلك فى التلقى وغيره وحكى ابن رشد ان الشافعى قال فى أحد قوليه لا ضمان على الصناع ولو عملوا باجر ولوا نتصب الصانع لبعض الناس فقط فانه يضمن قاله بعض شيوخ ابن يونس وهو ظاهر سماع ابن القاسم وقيل لا يضمن حتى يكون منتصبا لعموم الناس قاله عياض وابن رشد فى المقدمات وفى تضمين الاوعية وشبهها كالثياب للنساج قولان فذهب ابن القاسم ورواه عن مالك انها تضمن و به قال ابن المواز وقال سحنون لا تضمن واخذه الشيخ المغربى من قول رهون المدونة ومن ارتهن نصف ثوب فقبض جميعه فهلك عنده لم يضمن الا نصفه خاصة ولم يرتضه بعض من لقيناه مفرقا بان الصناع مضطرون الى المثال فهو كنفس المصنوع فيستصحب الضمان وظاهر كلام الشيخ أنهم ضامنون ولو قامت البينة على الضياع وهو كذلك عند أشهب خلافا لابن القاسم وظاهر كلامه ولو شرطوا عدم الضمان وهو كذلك عند ابن القاسم خلافا لاشهب وكل منهما روى عن مالك مثل ما قاله ابن عبد السلام والجارى على أصليهما عكس قوليهما لان الضمان عند ابن القاسم ضمان تهمة و يصح اشتراط سقوط موجبه كما اذا اشترط الوكيل المخصوص سقوط البينة على قضاء الدين والجارى على أصل أشهب انه يضمن لانه ضمان أصالة عنده فشرط سقوطه يتضمن مخالفة مقتضى العقد وهو باطل قلت و يجاب عن ابن القاسم بان شرط نفى الضمان مما يقوى التهمة وعن أشهب بان شرطه كناسخ الضمان (قوله ولا ضمان على صاحب الحمام) ظاهر كلام الشيخ أنه المكترى لا حارس الثياب وما قاله صحيح الا أن يفرط قال ابن عبد السلام ولا أعرف فيه غير ذلك قال ابن الحاجب والحامى أمين على الثياب وقيل يضمن فان كان مراده المكترى فليس القول الثانى بالضمان مطلقا بموجود فى المذهب والله أعلم قال والذى قاله مالك فى العتبية أمرت صاحب السوق أن يضمن أصحاب الحمامات ثياب الناس أو يأتوا بامين يحرسها قال ابن يونس و رأيت فى بعض الحواشى لابن عبد الحكم و زاد ولا ضمان على من يحرسها قلت وأجابه بعض شيوخنا بان ما ذكره ابن الحاجب نقله عياض فى مداركه لما عرف بابى على الحسن بن نصر السوسى قال سمعت من يحيى بن عمر وغيره كان فقيها عدلا

والصناع ضامنون لما غابوا عليه عملوه باجر أو بغير اجر ولا ضمان على صاحب الحمام

ولا ضمان على صاحب السفينة ولا كراء له الا على البلاغ) ش أصل الباب عدم تضمين من أخذ بالامانة وتضمين أمره على ذلك فجاء ما جاء به الصناع ويبقى غيرهم على الاصل اللخمي واختلف فى تضمين صاحب الحمام ما ذهب من الثياب قال مالك فى المدونة ولا ضمان عليه وفى الموازية يضمن الا ان يأتى بحارس فيسقط ضمانه ويعود الخلاف فى الحارس وللموازية كالمدونة لا ضمان عليه وقال ابن حبيب يضمن وفى المدونة اذا غرقت السفينة بفعل النواتية فان فعلوا ما يجوز لهم فعله من السير والعمل فيها لم يضمنوا وان قعدوا فاخرقوا فى أمر أو علاج ضمنوا ما هلك فيها من الناس والحمولة والمشهور قول مالك لا شىء لهم الا بالبلاغ وقال ابن نافع له بحساب ما سار وقال يحيى بن عمر وأصبغ ان كانت المسافة لجية كما بين افريقية والاندلس أو صقلية فكما قال مالك وان كانت على خلاف ذلك كما بين مصر والاسكندرية فكما قال ابن نافع والقولان فى الدابة بالمتاع تتلف فى الطريق كذلك والله أعلم ص

و رعازاهدا ولى أحكام سوسة فكان لا يضمن الحمامى ما تلف عنده فكثر مشا كوه فحكم بتضمينهم لما حدث به يحيى بن عمر عن الحارث عن ابن وهب عن مالك بتضمين صاحب الحمام وفى اجارة المدونة ولا ضمان على من جلس لحفظ ثياب من دخل الحمام لانه أجير ومثله سماع ابن القاسم لا ضمان على حارس الحمام وقال ابن رشد ان اكراه رب الحمام لحفظ ثياب من دخله باجر فى ذمته فلا ضمان عليه اتفاقا الا ان يتعدى أو يفرط وان كان يحرس بجعل يأخذه من كل من يدخل الحمام ويحرس ثيابه فقال مالك لا ضمان عليه قال ابن لبابة وما سواه خطأ وقال ابن حبيب يضمن كالراعى المشترك على قول ابن المسيب والحسن ومكحول والاوزاعى لانه لما نصب نفسه لذلك صار كالصانع المشترك ولو نام حارس بيت فسرق ما فيه فلا ضمان عليه وله أجره وكذلك حارس النخل وغيره وكذلك من أعطى متاعا ليبيعه فيضيع أو يضيع ثمنه لا أجر له ولا ضمان عليه وكل هذا نقله ابن يونس عن رواية ابن المواز وقيده بعض شيوخنا بكونه فى نوم وقته المعتاد لا فى نومه فى وقت حاجة العس والحرس حسبما قاله اللخمى فى نوم الراعى نهارا قال التادلى اختلف فى السماسرة فقال مالك لا يضمنون وقال سحنون يضمنون وفرق ابن رشد بين المتهم منهم فيضمن والا فلا قلت ذكر عياض فى أواخر كتاب التدليس بالعيوب ما نصه والمعروف من قول مالك وأصحابه فى السماسرة والمأمورين والوكلاء انهم لا يضمنون لانهم أمناء وليسوا بصناع سواء كانوا أرباب حوانيت أم لا كذلك جاء فى أمهاتنا وأجوبة شيوخنا ثم استمر فى كلامه وهو كالنص فى ان المراد بالسمسار الجليس (**قوله ولا ضمان على صاحب السفينة**) قال غير واحد يريد الا ما حمل من الطعام والادام فانه يضمن الا أن تقوم بينة على هلاكه قال اللخمى اختلف اذا حمل الطعام الى المدينة ولم يصحبه ربه أو فى السفر فى البحر وصاحبه معه أو لم يكن معه صاحبه وليس الطعام مما تدعو اليه الحاجة فى الغالب فالمعروف فى المذهب انه ضامن وقال ابن كنانة لا ضمان عليه يريد لان ربه قادر على أنه يصحبه دون ضرر فتركه قصدا دليل على انه ائتمنه فان صحبه فى البحر ثم نقص أو ذهب بعضه صدق عند مالك وفى أكرية السفر انه غير مصدق لانه ائتمنه وحازه وانما يدخل التاجر وقت اقلاعه وفى المدونة اذا غرقت السفينة بعد النواتية فان فعلوا ما يجوز لهم من المد والعمل فيها لم يضمنوا فاذا تعدوا فاخرقوا فى مد أو علاج ضمنوا ما هلك فيها من الناس والحمولة ابن يونس قيل فى أموالهم وقيل الديات على عواقلهم (**قوله ولا كراء له الا على البلاغ**) ماذكره هو قول مالك وابن القاسم ولو غرقت بالساحل وقال ابن نافع له بحساب ما سار كحكم البر والقولان فى المدونة وروى ابن أبى جعفر عن ابن القاسم مثل قول ابن نافع وقال يحيى بن عمر ان أكريت على قطع البحر فهى على البلاغ وان أكريت الى الريف فبحساب ما بلغت وفرق أصبغ فى نوازله بين كونهم ملججين أو غير ملججين محاذين لقرية قادرين على النزول اليها أو غير قادرين وسواء على ظاهر قوله كان كراؤهم على قطع البحر أو على الريف وهذه الاقوال الاربعة حكاها ابن رشد قائلا قول اصبغ هو استحسان على غير قياس وكذلك تفرقة يحيى وقول ابن نافع

ولا ضمان على صاحب السفينة ولا كراء له الا على البلاغ

ولا

(ولا باس بالشركة بالابدان اذا عملا فى موضع واحد عملا واحدا أومتقاربا) ش ولا باس بالشركة فيها اباحة شركة الابدان والشركة ثلاثة أنواع هذا منها وشرط كلها النصح والامانة قال عليه السلام الله ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما رواه أبوداود وصححه الحاكم ولكل أحكام تذكر بعد ان شاء الله عياض الشركة عقد يلزم بالعقد كسائر العقود والمعاوضات وهو رخصة فى بابه الذى يختص به هذا مذهب ابن القاسم ومذهب غيره انه لا يلزم الا بالخلط وذكر الشيخ لهذه الشركة شرطين هما ان يعملا عملا واحدا أومتقاربا فى محل واحد وفهم من كلامه شرط تقاربهما فى الحذق بالعمل والقدرة عليه زاد غيره الآلة بينهما بقدر الشركة بملك أوكراء أوغيره ويتساويان فى العمل ويتقاربان والربح على نسبة ذلك واتحاد مكانهما فهى اذا خمسة والله أعلم ص(وتجوز الشركة بالاموال على ان يكون الربح بينهما بقدر ما أخرج كل واحد منهما والعمل عليهما بقدر ما شرطا من الربح لكل واحد ولا يجوز ان يختلف رأس المال ويستويا فى الربح) ش الاشتراك لغة الاختلاط وعرفا قال

أظهر من قول ابن القاسم فى المدونة لان رد الكراء الى الاجارة أولى من رده الى الجعل واعلم انه اذا هال البحر وقد وقع الخوف وجب الرمى عاجلا ويرمى الاثقل والاقل ثمنا فان تقاربت الاثمان رمى الاثقل قال الطرطوشى ويبدأ بطرح الامتعة ثم البهائم لشرف النفس وقبله القرافى ومرضه بعض شيوخنا بقوله الشرف انما هو للنفس الآدمية واختلف فى جرم السفينة هل يقع عليه غرم أولا ثلاثة أقوال فقيل كغيره رواه اسماعيل القاضى وبه قال سحنون وابن عبد الحكم قال ابن يونس وهو القياس وقيل لا غرم عليه رواه ابن القاسم وقيل ان قام دليل على هلاكه لولا الطرح فالاول والا فالثانى قاله محمد بن محمد بن عبد الحكم وقال بعض شيوخنا وقول ابن عبد السلام قال ابن عبد الحكم أجمع أصحابنا ان المركب لا يدخل فى شىء من حكم الطرح لا أعرفه واختلف فى دخول متاع السفينة فى الغرم على قولين وفى دخول العبيد ثلاثة أقوال فقيل يدخلون وقيل لا يدخلون وقيل ان كانوا للتجارة دخلوا والا فلا ولا شىء على الاحرار باتفاق والعين للقنية لغو وللتجر قولان (قوله ولا باس بالشركة بالابدان اذا عملا فى موضع واحد عملا واحدا أومتقاربا) ظاهر كلام الشيخ ان لو اختلفت صنعتهما انه لا يجوز وهو كذلك وسمع أصبغ أشهب ان اشترك خرازوحداد فى حانوت واحد يعمل كل واحد مع صاحبه لانهما يحسبان ذلك ويعملانه جميعا فلا باس به قال ابن رشد أجازه لتعاونهما معا وسمع ان الشركاء فى حانوت وصنعة كل واحد غير صنعة صاحبه فلا خير فيه ولو كان عملهما واحدا فى حانوتين مفترقين فلا باس به قال ابن رشد لا وجه لقوله لا باس به الا أن يكون معناه انهما يجتمعان معا على أحد الاعمال ثم ياخذ كل واحد منهما ما يعمل من العمل يذهب به لحانوته يعمله فيه لرفق له فى ذلك لسعة حانوته اوانشراحها وقربه من منزله وشبه ذلك وقال عياض تاول شيوخنا ما فى العتبية من جواز الافتراق بتعاونهما فى الموضعين وارتفاق السلعتين سواء فى الموضعين فيكون وفاقا للمدونة لان المقصود من وحدة المكان تقارب أسواقه ومنافعه قال أبومحمد عبد الله الدكالى فى مسائله لو اشترك قارىء وحاسب على ان يقتسما على قدر عمليهما جاز ذلك على جمع الرجلين سلعتيهما فى البيع ورده بعض شيوخنا بقوة الغرر فى الشركة بجهل قدر عمل كل واحد منهما وقدر عوضه والمجهول فى السلعة قدر العوض فقط (قوله وتجوز الشركة بالاموال على أن يكون الربح بينهما بقدر ما أخرج كل واحد منهما والعمل عليهما بقدر ما شرطا من الربح لكل واحد ولا يجوز أن يختلف رأس المال ويستويا فى الربح) اعلم أن الشركة بالدنانير والدراهم من كلا الجانبين جائزة نص على ذلك فى المدونة وغيرها قال ابن المنذر اجماعا قال ابن رشد وهو اجماع على غير قياس وفى صحة القياس عليه قولان واختلف فى جوازها بالطعام المتفق فى صفته ونوعه فاجازه ابن القاسم قياسا على الدنانير والدراهم ومنعه مالك فقيل لانه بيع الطعام قبل قبضه قاله بعض شيوخ عبد الحق وقيل لان علل الطعام كثيرة بخلاف علل الدنانير والدراهم وقيل

ولا باس بالشركة بالابدان اذا عملا فى موضع واحد عملا واحدا اومتقاربا وتجوز الشركة بالاموال على ان يكون الربح بينهما بقدر ما اخرج كل واحد منهما والعمل عليهما بقدر ما شرطا من الربح لكل واحد ولا يجوز ان يختلف رأس المال ويستويا فى الربح

ع الشركة الاعمية تقرر متقول بين مالكين فأكثر فقط والاخصية بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر بموجب صحة قصد تصرفهما فى الجميع قال فتدخل الاولى شركة الارث والغنيمة لا شركة التجر وهما فى الثانية على العكس انظر بقيته عياض الشركة ثلاثة أضرب شركة أموال وشركة أبدان وشركة ذمم وكل ضرب منها ثلاثة أقسام فشركة الاموال شركة مفاوضة وهى الاختلاط فى كل شىء من أموال التجارة وهى الجائزة عندنا باتفاق ومنعها الشافعى ثم قال بعد كلام الثانى شركة العنان وهى الشركة فى شىء مخصوص للتجارة قال فى تفسير ابن مزين على السواء واتفق على جوازها ولم يعرف لمالك اسمها ولا تخصيصها بالجواز واستعمال هذا اللفظ ببلدهم ويقال عنان بكسر العين من عنان الدابة وبالفتح من عن الامر الثالثة شركة مضاربة وهى القراض من الضرب فى الارض بالمال فى السفر به وأما شركة الابدان فهى أيضا ثلاثة أضرب شركة بغير آلة ولا رأس مال كالحمل على الرؤس والتعليم والخياطة والبناء فمن شرط جوازها ثلاث صفات التقارب فى القدرة والمعرفة بذلك العمل وأن يكون عملا واحدا وأن يكونا فيه مجتمعين ثم تأمل ما فى العتبية من جواز الافتراق بتقاربهما والتعاون فى الموضعين فردها الى المدونة ثم قال الثالث أن يكون عملهما يحتاج الى آلة كالكمد والنجر والنسج والصيد بالجوارح والعمل على الدواب فيحتاج لشرطين زائدين على الثلاثة المتقدمة الاشتراك فى ملك الآلة والقسمة على رؤس أموالهما أما شركة الذمم فعلى ثلاثة أضرب شركة فى شراء شىء بعينه فهذه تجوز اتفاقا أو اختلافا ويتبع كل واحد منهما بقدر نصيبه الثانية اشتراكهما فى معين على أن يحمل كل واحد منهما لصاحبه فان كانا معتدلين فيهما جازت الشركة والبيع وان كانا مختلفين لم تجز الثالثة أن يشتركا على غير معين فهذا لا يجوز لانه من باب تحمل عنى وأحمل عنك واسلفنى واسلفك انتهى ما تعلق به الغرض من كلام عياض وربما أسقطت بعض فروعه لطوله والا فهو بلفظه والله أعلم ﴿ تنبيه ﴾ تجوز الشركة بالعرضين اتفقا أو اختلفا ورأس مالهما ما قوما به وبالعينين بشرط اتحادهما الاذهب من ناحية وفضة من الآخر لانها شركة وصرف قاله فى المدونة وأجازه سحنون ونحوه فى كتاب ابن المواز ولو كان نوعاهما من كل جانب متماثلا جاز ذلك واتحاد الضربين شرط ولا عبرة باختلاف السكك واختلف فى الشركة بالطعامين وفى جواز غيبة أحد المالين قولان لابن القاسم مع مالك وسحنون وخلط المال حقيقة أو حكما شرط وبالله التوفيق ص (والقراض جائز بالدنانير والدراهم

لان الطعام مما تختلف فيه الاغراض وقيل لان الطعام يطلب فيه التساوى فى الشركة والشركة تطلب التساوى فى القيمة وذلك لا يكاد يوجد ذكره اسماعيل القاضى وقال ابن رشد لان الاجماع عنده على غير قياس لا يقاس عليه * فان قلت كيف يقول ابن القاسم فى المدونة لم يجزه لنا مالك منذ لقيناه ولا أعلم لكراهته له وجها مع أن قول مالك وجه بوجوه كثيرة كما قلناه * قلت أراد وجها بينا واضحا ويدل على ذلك ان بعض التعاليل السابقة زائفة والله أعلم واختلف اذا غاب أحد النقدين فاجازه مالك وابن القاسم ومنعه سحنون وكذلك نقله اللخمى عنه ونقل التونسى عنه الكراهة قال بعض شيوخ عبد الحق انما يجوز عند ابن القاسم بشرط قرب الغيبة ووقف التجر بالحاضر عن حضور الغائب وتردد بعض شيوخنا فى كونه وفاقا أو خلافا قائلا الاظهر انه خلاف لاحتجاج ابن القاسم على الجواز بقول مالك فيها وقال بعض من لقيناه من القرويين هو وفاق لا شك فيه وأجاز فى المدونة أن يخرج أحدهما ذهبا وفضة والآخر كذلك وعورضت بقول سلمها الثالث بمنع بيع مد من قمح ومد من شعير بمثلهما وأجيب ببقاء اليد هنا على مال كل واحد منهما وتصح الشركة بالعرض من جانب والنقد من جانب وحكاه ابن الحاجب قولا بالمنع (قوله والقراض جائز بالدنانير والدراهم) قال ابن الحاجب القراض اجارة على التجر فى مال بجزء من ربحه واعترض بانه غير جامع لقوله بعد ولو شرط الربح كله لاحدهما أو لغيرهما جاز وأجيب بان اطلاق القراض عليه انما

والقراض جائز بالدنانير والدراهم

وقد أرخص فيه بنقار الذهب والفضة ولا يجوز بالعروض ويكون ان نزل أجيرا في بيعها وعلى قراض مثله في الثمن)
ش القراض رخصة شرعية مباركة لقوله عليه السلام ثلاثة فيهن البركة البيع الى أجل والمقارضة وخلط الشعير بالبر للبيت لا للبيع رواه ابن ماجه عن صهيب رضي الله عنهما وحقيقة القراض تنمية العامل المال بالتجارة على جزء من الربح يتفقان عليه قاله في الارشاد ونحوه قال ابن الحاجب اجارة على التجر في المال بجزء من ربحه ورده ع ثم رسمه هو بقوله القراض تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ اجارة وفي مختصر الشيخ خليل القراض توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه ان علم قدرهما فخرج بقوله على تجر ما عدا الشركة وخرجت الشركة بقوله في نقد لانها لا تختص به بل تجوز بالعروض بخلافه وخرج بجزء من المال بعدد منه وبالمضروب النقار

هو مجاز لانه من باب التبرعات وقبله خليل واعترضه غير واحد أيضا بانه غير مانع لمدلول لفظ من قال آجرتك على أن تتجر لي بهذه المائة سنة بنصف ربحها وقال ابن عبد السلام وأجيب بان معنى القراض هو الاجارة على الصفة المذكورة ولكن هذا المعنى لا ينعقد بكل لفظ بل بلفظ القراض وغيره من الالفاظ التي ذكرها الفقهاء وانعقاده بها ليس من تصوره وانما هو من أحكامه فرجع الى التصديق والكلام في التصور في هذه الطريقة يدفع كثيرا من الاسئلة عن التعريف فتأمله والقراض جائز بلا خلاف قاله عبد الوهاب وأول من عمل به في الاسلام عبد الله بن عمر وعبيد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما وقيل ان أول من عمل به يعقوب مولى عثمان بن عفان وذلك أن عمر بن الخطاب بعث من يقيم من الاسواق من ليس بفقيه فأقيم يعقوب فيمن أقيم فجاء الى عثمان بن عفان فأخبره فاعطاه مزودتين قراضا على النصف وقال ان جاءك من يعرض لك فقل له المال لعثمان فقال ذلك فلم يقم فجاء بمزودتين احداهما ربح والاخرى رأس المال ولا يلزم القراض الا بالشروع وخرج اللخمي انعقاده من الجعالة ولزوم أول حصة من أحد قولي مالك في لزوم أول شهر من كراء المشاهرة وظاهر كلام الشيخ أن القراض بالذهب والفضة جائز وان كانا مغشوشين وهو كذلك وقاله الباجي حيث يتعامل بها لتقويم المتلف بها كالطيبة والاتفاق على تعلق الزكاة بها وقيل انه ممنوع مطلقا قاله عبد الوهاب وقال ابن الحاجب ويجوز بالمغشوش على الاصح وقبله ابن عبد السلام باطلاقه ورده بعض شيوخنا بالاتفاق على المنع حيث لا يتعامل بها وظاهر كلام الاكثر ان الغش غير محدود وقال ابن الحاجب ان كان الغش النصف جاز واختلف في القراض بالفلوس فقيل انه ممنوع قاله مالك وابن القاسم وقيل مكروه نقله اللخمي وقيل انه جائز قاله أشهب وقيده ابن رشد باليسير وأطلقه اللخمي واختار الجواز حيث يتعامل بها ولا يتغير سوقها (**قوله** وقد أرخص فيه بنقار الذهب والفضة) اختلف في القراض بالنقار على ثلاثة أقوال المنع والكراهة والجواز وكل هذا اذا كان لا يتعامل بها وأما ان كان يتعامل بها فلا خلاف في جواز ذلك قاله غير واحد كاللخمي واختلف في الحلي على ما تقدم من الثلاثة الاقوال بالكراهة رواه ابن المواز والقولان بالجواز والمنع رواهما ابن الحاجب واختار اللخمي رحمه الله ان كان يتعامل به كارض المصامدة جاز والا كره ان كان لا يوجد مثله والا منع (**قوله** ولا يجوز بالعروض ويكون ان نزل أجيرا في بيعها وعلى قراض مثله في الثمن) ماذكر الشيخ ان القراض بالعروض لا يجوز هو كذلك باتفاق عند ابن حارث وقال اللخمي ان كان لا خطب لبيع العرض أو علم انه يبيعه له ولو لم يأخذه قراضا أو يقول له كلف من يبيعه ويأتيك بالثمن فاجعله قراضا جاز قال المازري وذكر أنهم وجدوا وثيقة بخط ابن أبي زيد انه دفع لرجل عرضا وقال له بعه ولك دينار فاذا قبضت ثمنه فاجعله قراضا وهذا يدل على جواز القراض بالعروض وتاول بعضهم عليه أن يكون بناء على أحد القولين في اجتماع جعل واجارة فالاجارة في البيع والجعل في القراض وفيه نظر لان الجعل لا يجوز في الكثير بل في القليل فيلزمه ان يقيد في الوثيقة هذا الوجه لو قصد به القليل ولو كان قصده أيضا الاجارة لضرب

وقد أرخص فيه بنقار الذهب والفضة ولا يجوز بالعروض ويكون ان نزل اجيرا في بيعها وعلى قراض مثله في الثمن

والتبر والحلى و فى الكل خلاف كالفلوس و بقوله مسلم اشتراط يده معه أو جعل أمين عليه اذ يفسد بذلك وخرج بالربح غيره مطلقا منه أو من غيره والعلم بالجزء والقدر شرط يفسد بعقده ثم هو من العقود الجائزة فلا يجب الا بالشروع فى العمل كشغل المال والظعن به والله أعلم عياض لا خلاف فى جواز القراض بين المسلمين وانه رخصة مستثناة من الاجارة المجهولة ومن السلف بمنفعة قال ولا خلاف فيه بالدنانير والدراهم وغير جائز بالعروض لانه فسخ دين فى دين وسواء كانت العروض ما كانت واختلف فى الشروط التى بها يصح فعندنا ان شروطه عشرة تقدير رأس المال للعامل وكونه معلوما وكونه غير مضمون على العامل وكونه مما يتبايع به أهل تلك البلدة من العين مسكوكا كان أو غير مسكوك ومعرفة الجزء الذى تقارضا عليه من ربحه وكونه مشاعا لا مقدرا بعدد ذلك تقديرا وأن لا يختص أحدهما بشئ معين سواه الا ما يضطر اليه العامل من نفقة ومؤنة فى السفر وله اختصاص العامل بالعمل وان لا يضيق عمله بالتحجير او بتخصيص يضر بالعامل وأن لا يضرب له أجلا انتهى والنقار بكسر النون ومناه الفجرات ونحوها قال فى المدونة وقد ذكر بعض أصحابنا ان مالكا سهل فى القراض بنقار الذهب والفضة فسألت مالكا عن ذلك فقال لا يجوز وقد تقدم منع القراض بالعروض وذكر الشيخ انه ان نزل أى وقع القراض بالعروض انه يكون أجيرا فى بيعها ومقارضا فى ثمنها فيعطى أجرة البيع من رأس المال و يعتبر القراض من يوم قبض الثمن واشغاله وكانه وكيل فى الوجهين و يعتبر المثل فى الجانبين وانما هذا اذا فات بالعمل والا فسخ فقط وما ذكر الشيخ هو المشهور ومذهب المدونة والله أعلم ص (وللعامل كسوته وطعامه اذا سافر فى المال الذى له بال

وللعامل كسوته وطعامه اذا سافر فى المال الذى له بال

له أجلا قلت وحمل شيخنا أبو مهدى عيسى الغبرينى أيده الله تعالى ما تقدم عن الشيخ أبى محمد بن أبى زيد انه قراض بالوديعة وهو جائز عند ابن المواز فليس عليه فى ذلك درك الجمل قال و يدل على ما قلناه أنه لو تلف هذا المال قبل العمل لكان من ربه كالحكم بعد الشروع فى العمل و فى المدونة ولا يجوز بدين على غريمه يقتضيه فاطلق ابن يونس وعبر عنه أبو عمر بن عبد البر فى الكافى بالكراهة وقال اللخمى ان كان على غير حاضر أو موسر غير مالك جاز ولو اقتضى الدين ثم رده عليه قراضا فانه جائز قاله فى المدونة قال ابن رشد وعلى قولها فيمن صرف دنانير بدراهم ثم أراد أن يصرفها منه بدنانير مخالفة لعيوبها انه لا يجوز فى المجلس الا بعد اليوم واليومين والثلاثة حتى يبرأ من التهمة وعلى قول ابن حبيب فى صاحب المال يعلم ضياع بعضه فيقول للعامل اعمل بما بقى و يكون ذلك قراضا مؤتنفا يصح جعل الدين قراضا بمجرد احضاره وعن أشهب انه ان نزل مضى وهو بعيد وفرق غيره بين ما هنا و بين مسئلة الصرف فى كتاب السلم لان ما هنا اخرج من ذمة الى أمانة وما فى الصرف من ذمة الى ذمة فما هنا أخف وأما القراض بالوديعة فان أحضرها فلا خلاف فى الجواز واختلف قبل احضارها على أربعة أقوال ثالثها ان كان المودع ثقة مأمونا جاز و رابعها يكره وكلها حكاها ابن رشد واللخمى قول خامس حذفته لطوله (قوله وللعامل كسوته وطعامه اذا سافر فى المال الذى له بال) ماذكر الشيخ أن له طعامه فى السفر و يريد سيرا ورجوعا هو كذلك على المعروف من المذهب وقال الشافعى لا ينفق فى سفر ولا حضر الا باذن رب المال ولاصحابه ثلاثة أقوال هذا وقول مالك والثالث ينفق فى السفر بقدر ما بين نفقة السفر والحضر وهذا الذى ذكرناه قاله أبو عمر بن عبد البر قائلا القياس هو الاول منها لانه لا يجوز القراض على جزء مجهول فاطلاق النفقة له يصير الحصة مجهولة و ربما اغترقت النفقة كثير المال ولم يكن ربح وقال ابن عبد السلام لا يبعد القول الثالث على أصول المذهب وقد قيل فى الوصى يخرج المحجور فى سفر الحج دون ضرورة ان زيادة نفقة السفر على الحاضر على الوصى قلت و رده بعض شيوخنا بقوله ولا يخفى ضعف هذا التخريج لان السفر بالمحجور المذكور عداء وسفر العامل جائز ولا حاجة لهذا التخريج لقول اللخمى قال عبد الوهاب من سافر لاجل المال له النفقة والكسوة التى لولا

وانما يكتسى فى السفر البعيد) ش قال فى المدونة واذا كان العامل مقيما فى أهله فلا كسوة له من المال ولا نفقة قال الشيخ الا أن يشغله البيع فيتغذى بالافلس ولا ينفق منه لتجهزه لسفره حتى يظعن فاذا شخص كانت نفقته فى المال فى طعامه وشرابه وفيما يصلحه بالمعروف من غير سرف ذاهبا وراجعا ان كان المال يحمل ذلك ابن الفاكهانى قيل وأقله خمسون دينارا عينا قال غيره وهو فى الموازية و فى مختصر ماليس فى المختصر ينفق منه اذا كان يسيرا وان كان سبعين دينارا وقال بعض الشيوخ اذا كان السفر بعيدا والمال كثيرا فالنفقة والكسوة وان كان السفر قريبا والمال قليلا فله النفقة دون الكسوة على مافى سماع عيسى وظاهر الواضحة لا نفقة ولا كسوة والله أعلم ص (ولا يقتسمان الربح حتى ينض رأس المال) ش لانهما ان اقتسما الربح قبل النضوض حصل فى المال وضيعة جبراها مما

الخروج بالمال لم يحتج اليها فى الحضر ومحل هذا فيمن كانت مؤنته فى المقام من أجل متاجر يرجو حوالة سوقها وأما المدير أو ذو صنعة عطلها السفر فله جميع النفقة والكسوة كقول مالك قلت فيتحصل فى المسئلة أربعة أقوال وعزوها ظاهر وماذكر عن عبد الوهاب هو فى تلقينه فيما يرجع الى النفقة وهو اختيار أبى اسحاق التونسى وعبد الحميد الصائغ وظاهر كلام الشيخ انه لا تحديد فى المال الذى يجب فيه ماذكر من النفقة بل المعتبر العرف ومثله فى الموازية واختاره شيخنا أبو مهدى عيسى الغبرينى أيده الله تعالى ولمالك فى مختصر ماليس فى المختصر السبعون يسير لا ينفق منها وقيل ينفق منها ان كانت خمسين قاله مالك فى نقل اللخمى وقيل فى الاربعين دينارا النفقة رواه ابن المواز فى نقل الباجى وعزاه ابن يونس لنقل محمد لا لروايته وظاهر كلام الشيخ انه لو كان يتجر به فى بلده انه لا ينفق منه ولو كان ماينفق منه يسيرا وهو كذلك قال ابن العطار عن نوادر الاجماع أجمعوا انه يا كل من مال القراض ان لم يسافر به الا الليث قال له ان يتغذى منه اذا اشتغل به عن الانقلاب الى أهله و فى المدونة قول الليث معزو له وذكره ابن فتوح كانه المذهب غير معزو لليث فقال من تجر فى الحضر فليس له أن يا كل من مال القراض الا ان يتغذى بالافلس ونحوها وأسقط قوله اذا اشتغل عن الانقلاب الى أهله و فى الموازية بأثر قول الليث وأباه مالك وقال التونسى لا فرق بين اشتغاله فى سفره واقامته بالمال ولعل الفرق بينهم فى سفره واقامته وان أمره كذا جرى فيما مضى وقال اللخمى يحمل قول مالك بسقوطها فى الاقامة على ان عمل القراض لم يقطعه عما كانت تقوم نفقته منه فى سفره ولو كانت له صنعة أو تجارة منها نفقة فعطلها لاجل عمل القراض كانت له نفقته كسفره (قوله وانما يكتسى فى السفر البعيد) يريد الا ان تطول اقامته فى السفر القريب قال فى المدونة له ان يكتسى منه فى بعيد السفر ان حمل المال ذلك لا فى قريبه الا ان يقيم بموضع يحتاج فيه الى الكسوة قال الباجى وروى أبو محمد له فى الاربعين دينارا النفقة والكسوة فى بعيد السفر و فى سماع عيسى ابن القاسم ان كثر المال وقرب السفر فله فيه الطعام لا الكسوة الا ان يقيم للشراء الشهرين والثلاثة وفى الموازية فله ان يكتسى من مال القراض واختلف فى البضاعة فقيل هى كالقراض فى النفقة والكسوة وقيل هما ساقطان وكلاهما لمالك و فى المدونة له ان يرد مابقى من النفقة لصاحبه وقال بعض شيوخنا الصواب عليه لا له وسمع ابن القاسم مافضل عن المقارض اذا قدم من سفره مثل الجبة لا تؤخذ منه قال ابن رشد كقول سحنون فى نوازله لا تؤخذ منه الثياب التى اشتريت للسفر الا ان يكون لها قدر قال ومثله لمالك فى الموطا وهو استحسان لا قياس ليسارة ذلك مع العرف الجارى على قوله فى المدونة فى كسوة السنة للزوجة ثم يموت أحد الزوجين قبل السنة استحسن أن لا تتبع المرأة بشئ من ذلك لباقى السنة بخلاف النفقة قلت ولا يعارض قول المدونة فى نفقة العامل قول جهادها مافضل عنه بعد ان رجع الى بلده من طعام أخذه من الغنيمة بغير اذن الامام يا كل القليل و يتصدق بالكثير لان طالبها هنا معين و فى الجهاد غير معين ونبه على هذا بعض شيوخنا وهو جلى واضح (قوله ولا يقتسمان الربح حتى ينض رأس المال) ظاهر كلامه وان رضيا بذلك

وانما يكتسى فى السفر البعيد ولا يقتسمان الربح حتى ينض رأس المال

اقتسماه فلم يكن لقسمتهما فائدة قال ابن المواز أخبرني أصحاب مالك انه قال لا يجوز ان يتفاصلا حتى يحضر جميع المال ثم يقبض رأس ماله ثم يقتسمان الربح وفي الباب مسائل يطول جلبها فانظرها ان شئت وبالله التوفيق ص (والمساقاة جائزة في الاصول على ماتراضيا عليه من الاجزاء والعمل كله على المساقي) ش المساقاة ماخوذة من السقي لانه

ونص ابن الجلاب على انهما لو تفاصلا بغير حضرة المال ثم حضر المال وفيه وضيعة فانه يرد ما أخذ اليه ويجبر به النقص ونقل ابن حبيب مثله عن ابن القاسم ونقل عن مالك وأصحابه انه قراض مؤتنف واختاره قال ابن عبد السلام واختار غير واحد من المتقدمين والمتاخرين نقل ابن حبيب وهو ظاهر الموطا وقال بعض شيوخنا ماذكره عن غير واحد لا أعرفه ومشاهير مؤلفي المذهب كابن يونس واللخمي والتونسي وابن رشد ونحوهم ليس لهم في ذلك نص وكذلك ماذكره عن الموطا لان الذي في الموطا قال مالك لا يجوز للمتقارضين ان يتحاسبا ويتفاصلا والمال غائب عنهما حتى يحضر المال فيستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقتسمان الربح على شرطهما (قوله والمساقاة جائزة في الاصول على ماتراضيا عليه من الاجزاء) قال ابن رشد المساقاة عبارة عن العمل في الحائط بجزء من ثمرته وانتقده بعض شيوخنا بان كلامه غير مانع لانها لا تنعقد بلفظ الاجارة عند ابن القاسم خلافا لسحنون واذا وقعت كذلك يحكم فيها بالاجارة الفاسدة لا بالمساقاة فاسدة وبانه غير جامع لان كلامه يقتضي انها لا تلزم الا بالعمل وليس كذلك بل تلزم بالعقد قلت وفي النقض عليه بهذه الصورة نظر وينقض عليه أيضا بقول المدونة لا باس بالمساقاة على ان كل الثمرة للعامل وكذلك ينتقض عليه أيضا بقول المؤلف على ماتراضيا عليه من الاجزاء والله أعلم وقال ابن عبد السلام لم يعرفها ابن الحاجب لان رسمه للقراض بانه اجارة على التجر في المال بجزء من ربحه دل على رسم المساقاة فانها اجارة على عمل الحائط بجزء من غلته وهي كالمعلومة ضرورة عند الفقهاء ورده بعض شيوخنا بأنه لو كان كما قال لدل عليه القراض امامطابقة أو تضمنا أو التزاما ولا خفاء بنفي الاولين لان رسم القراض ليس نفس المساقاة ولا جزأ منه وكذلك الثالث ضرورة ان رسم المساقاة بما قال ليس من لوازم القراض لا ذهنيا ولا خارجيا الا ان يريد الدلالة المعنوية لا العرفية كدلالة الفعل على الفاعل وفيه نظر لانه غير معتبر في التعريفات ورسمها بما ذكر يبطل بقول المدونة لا باس بالمساقاة على ان كل الثمرة للعامل كما سبق وحدها شيخنا بان قال عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو اجارة أو جعل والمذهب جواز المساقاة قال عبد الوهاب وهي مستثناة من أصول ممنوعة للضرورة وظاهر كلام الشيخ ان المساقاة في الزرع وشبهه لا تجوز وان عجز عنه صاحبه وهو أحد الاقوال الاربعة ذكرها اللخمي وبه قال ابن عبدوس وقيل بعكسه قاله ابن نافع وقيل تكره المساقاة فيه رواه محمد بن المواز وقيل تجوز بشرط العجز قاله في المدونة وهي لازمة بالعقد على المشهور وقيل لا تلزم وقال سحنون أولها لازم كالاجارة وآخرها كالجعل (قوله والعمل كله على المساقي) يعني من السقي والتنقية والجداد واختلف في عصر الزيتون فقال في كتاب محمد ان لم يشترط على أحد فهو بينهما وقال ابن حبيب العصر على العامل وان شرط على صاحب الحائط وكان له قدر لم يجز ورد العامل الى اجارة مثله قال ابن الحاجب ولا يشترط تفصيل العمل ويحمل على العرف قال ابن الحاجب ولا يشترط تفصيل العمل ويحمل على العرف قال ابن عبد السلام لعل مراده اذا كان العرف منضبطا والا فلا بد من البيان وقد يقال لا بد من تفصيله لانه اختلف في أمور هل هي على العامل أو على رب الحائط فالسكوت عنها جهالة قلت قال بعض شيوخنا عمل المساقاة كله في الذمة كمسلم فيه فيجب ذكره في العقد مبينا كوصف المسلم فيه وذكر قولي ابن الحاجب وابن عبد السلام ثم قال ان كانت بموضع عرفه منضبط فواضح عدم وجوب بيانه من مسائل المدونة الدالة على أن العرف كالشرط والا فالظاهر وجوب بيانه ففي اكرية الدور من المدونة لا باس بكراء حانوت لا يسمى ما يعمل فيه وله ان يعمل فيه مالا يضر بالحانوت في البناء قال غيره ان تفاوت ضر

والمساقاة جائزة في الاصول على ماتراضيا عليه من الاجزاء والعمل كله على المساقي

معظم ما يعمل فيها ع المساقاة عقد على عمل مؤنة النبات بقدر ما من غلته لا بلفظ بيع او اجارة أو جعل فيدخل قول المدونة لا باس بالمساقاة على أن كل الثمرة للعامل ومساقاة البعل عياض هي سنة على حيالها مستثناة من المخابرة وكراء الارض بما يخرج منها ومن بيع الثمرة والاجارة بها قبل طيبها وقبل وجودها ومن الاجارة المجهولة والغرر والاصل في ذلك معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر ولداعيته الى ذلك وهو أصل منقول باحكام تختص به قال وتنعقد باللفظ كسائر الاجارات والمعاوضات كما قال في الكتاب ولا تنعقد الا بلفظ المساقاة خصوصا على مذهب ابن القاسم فلو قال استأجرتك على عمل حائطي وسقيه بنصف ثمرته أو ربعها لم يجز حتى يسميا هامساقاة قال وشروط وجوبها وصحتها وجوازها ثمانية أولها انها لا تصح الا في أصل يثمر أو ما في معناه من ذوات الازهار والاوراق التي ينتفع بها كالورد والآس الثاني ان يكون قبل طيب الثمرة وجواز بيعها الثالث ان تكون مدة معلومة مالم تطل جدا الرابع ان تكون بلفظ المساقاة كما تقدم الخامس ان تكون بجزء مشاع مقدر السادس ان يكون العمل كله على العامل السابع أن لا يشترط واحد منهما من الثمرة ولا من غيرها شيئا معينا خالصا لنفسه الثامن أن لا يشترط على العامل عملا خارجا عن منفعة الثمرة أو يبقى بعد جذاذها مما له بال وقدرا نتهى وقد جعل ابن نافع غير الاصول الثابتة مثلها في المساقاة وقيده مالك بالضرورة فقول الشيخ في الاصول يريد وما في معناها وحكمها وقوله من الاجزاء يريد وكذلك عمل الثمر كله على المساقي قاله في المدونة وقوله والعمل كله على المساقي يعني انه انما ياخذ على عمله فلا حجة له في رده على غيره ولا يجوز اشتراط شيء منه عليه ص (ولا يشترط عليه عملا غير عمل المساقاة ولا عمل شيء ينشئه في الحائط الا مالا بال له من سد الحظيرة واصلاح الضفيرة وهي مجتمع الماء من غير ان ينشئ بناءها والتذكير على العامل وتنقية مناقع الشجر واصلاح مسقط الماء من الغرب وتنقية العين وشبه ذلك جائز ان يشترط على العامل) ش المشترط في المساقاة ثلاثة أقسام قسم يقتضيه الحكم وهو ما تفتقر اليه الثمرة من سقي أو آلة أو فاعلية ونفقة العبيد والدواب ونحو ذلك فهذا لا يحتاج فيه الى شرط وقسم يلزم بالشرط وهو ما لا بال له كسد الحظيرة واصلاح الضفيرة ولا يلزم الا بالشرط وقسم لا يجوز اشتراطه وهو ما كان خارجا عن عمل المساقاة أو كان يبقى بعد فراغها وله بال كانشاء حائط ونحوه وكلها في كلام الشيخ وقوله سد يروى بالمهملة وبالمعجمة والحظيرة قال يحيي بن يحيي ما يحظر بزرب فهو حظيرة الباجي ومعنى سد الحظيرة ان يسترخي رباطه فيشترط على العامل سده والضفيرة عيدان

ولا يشترط عليه عملا غير عمل المساقاة ولا عمل شيء ينشئه في الحائط الا مالا بال له من شد الحظيرة واصلاح الضفيرة وهي مجتمع الماء من غير ان ينشيء بناءها والتذكير على العامل وتنقية مناقع الشجر واصلاح مسقط الماء من الغرب وتنقية العين وشبه ذلك جائز ان يشترط على العامل

الاعمال لم يجز الكراء الا على أمر معروف وقال الباجي ان كان ثم عرف قام مقام الوصف والا فلا بد من وصفه واعلم انه ان قصر العامل عما وجب عليه فانه يؤخذ بذلك قاله سحنون فمن أعطى كرمه أو زيتونه مساقاة على ان يسقي ويقطع ويجني وعلى ان يحرثه ثلاث حرثات ففعل ما شرط عليه الا انه لم يحرثه الا حرثتين قال ينظر الى عمل جميع الحائط المشترط عليه من سقي وحرث فان كان ما ترك يكون منه الثلث حط من النصف الذي هو له ثلثه ان ساقاه على النصف ثم على هذه النسبة وقال مالك اذا دخل الحائط سيل أقام فيه حتى استغنى عن الماء فلا يحاسبه رب الحائط بذلك قال ابن رشد وهذا مما لا اختلاف فيه بخلاف الاجارة بالدنانير والدراهم على السقي زمنه وهو معلوم عند أهل المعرفة فان سقى المطر الحائط فيجب أن يحط من اجارته قدر ما أقام الماء في الحائط ويسقط عنه سقيه (قوله ولا يشترط عليه عملا غير عمل المساقاة ولا عمل شيء ينشئه في الحائط الا مالا بال له من سد الحظيرة واصلاح الضفيرة وهي مجتمع الماء من غير ان ينشئ بناءها) قال الفاكهاني قال الغريب سد الحظيرة رويناه بالسين المهملة وقال بعض شراح الرسالة بالشين المعجمة ونقل عن يحيي بن يحيي ما حظر بزرب فبالمعجمة وما كان بجدار فهو بالمهملة (قوله والتذكير على العامل وتنقية مناقع الشجر واصلاح مسقط الماء من الغرب وتنقية العين وشبه ذلك جائز أن يشترط على العامل) قال اللخمي اختلف قول مالك في الابار فجعله مرة على رب الحائط ومرة على العامل

تشد وتنسج ثم تضفر وتطين بجتمع فيها الماء كالصهريج وقوله التذكير على العامل يحتمل ان يريد تعليق الذكار وهو عمل مجرد دو شراؤه والاتيان به مع ذلك وحكى اللخمى اختلافا عن مالك وتاول عليه بعضهم كون العمل على العامل والذكار على رب الحائط والله أعلم ومنقع الماء مجتمعه فى أصول الشجر قاله الجوهرى والغرب الدلو العظيمة والمسقط بكسر القاف موضع السقوط وهو مما جاء على غير قياس لان مضارعه يسقط بالضم والله أعلم ص (ولا تجوز المساقاة على اخراج ما فى الحائط من الدواب وما مات منها فعلى ربه خلفه ونفقة الدواب والاجراء على العامل

وتأول بعضهم كونه على رب الحائط انه الشىء الذى يلقح به وكونه على العامل عمله وتعليقه وليس ببين (قوله ولا تجوز المساقاة على اخراج ما فى الحائط من الدواب) ما ذكر الشيخ مثله فى المدونة ودل كلام الشيخ على أن ما فى الحائط من رقيق وشبهه انه يجب دخوله فى العقد سواء اشترط العامل ذلك أو لم يشترطه وهو كذلك وكذلك الاجراء ان كانت اجارتهم وجيبة فهى على رب الحائط لانه لم ير وأن النبى صلى الله عليه وسلم أخذ لليهود شيأ مما ذكر انه يترك للعامل وقال ابن نافع لا يكون الرقيق والدواب للعامل الا ان يشترطهم والعقد صحيح وقاله عيسى بن دينار محتجا بان صاحب الحائط يقول لو اشترطتهم على ما ساقيتك الا على أقل من هذا الجزء قال الباجى وهذا يقتضى ان له اشتراط اخراج ذلك واختلف اذا نزلت مسئلة الشيخ وهى اذا اشترط اخراج ما فى الحائط ويلحق بذلك ما اذا اشترط العامل على رب الحائط ادخالهم فى المساقاة وليسوا فيها فقال فى المدونة الثمرة لربها وللعامل اجارة مثله وقال ابن المواز له مساقاة مثله فيها وعنه كالاول ولابن القاسم فى المدونة اذا اشترط اخراج الرقيق كان للعامل مساقاة مثله (قوله وما مات منها فعلى ربه خلفه) يريد وكذلك لو مرض أو غاب أو أبق وهو معنى ما فى الموطأ والمدونة وزاد فى غيرهما وان لم يشترط ذلك عليه العامل قال الباجى وهذا لان العقد كان على عمل فى ذمة صاحب الحائط ولكنه يتعين بما فيه بالتسليم واليد كالذى يكرى راحلته مضمونة ثم يسلم احدى رواحله الى الراكب فانه ليس له أن يبدلها ولم يكن ذلك بمنزلة العبد المستأجر بعينه لانه ليس فى الذمة قال وهذا اذا كان مستأجرا لجميع العام وأما ان كان مستأجرا لبعضه فلم أر فيه نصا وعندى انه يعوض عنه من يتم العام كالموت واختلف فيما رث من آلة الحائط كالاحبل والدلاء والزرانيق فقيل على رب الحائط خلفه كالدواب وقيل يكون ذلك على العامل هذان القولان حكاهما الباجى وانما ترك هذا الاصل فى الدواب والرقيق لان مدة حياتها مجهولة فلو لم تتعلق الخدمة حينئذ بذمة رب الحائط لفسدت المساقاة للغرر وأما الآلة فامد الانتفاع بها معلوم فى العادة فوجب بقاؤها على مقتضى الاصل فى التعيين ولو سرق ما ذكر فعلى ربه خلفه اتفاقا ثم اذا مضى قدر الانتفاع جاء القولان قاله ابن الحاجب (قوله ونفقة الدواب والاجراء على العامل) ما ذكر الشيخ مثله فى المدونة وهو المشهور وفى مختصر ما ليس فى المختصر أن نفقة الرقيق على رب الحائط قال اللخمى وهو مقتضى القياس ولانها على العامل كالطعام بطعام الى أجل وأما فى المدونة فقدم فيه خبر الواحد على القياس لانه لم ير وانه صلى الله عليه وسلم كلف بشىء من ذلك لاهل خيبر وفى المدونة فيمن سوقى فى أصل أو زرع فله مساقاة غيره فى مثل أمانته فان ساقى غير أمين ضمن وقال اللخمى للعامل ان يدفعه لامين وان لم يكن مثله فى الامانة وقال ابن رشد ان ساقى أمينا مثله جاز اتفاقا وان كان دونه فى الامانة الا أنه مأمون فيتخرج على ما تقدم فى سماع عيسى من كتاب الشفعة يعنى انه يتخرج فيه القولان قال فيه من اشترى شقصا بثمن لاجل لشفيعه الشفعة فيه وان كان مليا دون المشترى فى الملاء بغير حميل يلزمه قاله محمد وقال أشهب ليس له ذلك الا بحميل مثل المشترى فى الملاء واختلف أشياخنا فى لفظ المدونة مثل قولها هنا وذلك ان أول لفظها يدل على شرط المساواة وآخر لفظها يدل على الاكتفاء بمطلق الامانة فكان بعضهم يحمل قولها على قولين اذ كانا منصوصين خارجها وكان بعضهم يجعل آخر الكلام مفسرا لاوله وقاضيا عليه وحمل ابن عبد

ولا تجوز المساقاة على اخراج ما فى الحائط من الدواب وما مات منها فعلى ربه خلفه ونفقة الدواب والاجراء على العامل

وعليه زريعة البياض اليسير ولا باس ان يلغى ذلك للعامل وهو أحله وان كان البياض كثيرا لم يجز ان يدخل فى مساقاة النخل الا أن يكون قدر الثلث من الجميع فاقل) ش يعنى اذا كان فى الحائط دواب ورقيق حال العقد لم يجز لربه اخراجهم عند عقد المساقاة ولا بعد ذلك لان العامل انما دخل عليهم ولو لم يكونوا لم يلزمه الاتيان بهم وان مات منهم شىء فعلى ربه خلفه لنقص العدد الذى دخل عليه العامل وقاله فى المدونة ونفقة الدواب على العامل كانوا لربه أوله وكذا نفقة الاجراء وكسوتهم ان كانت مشترطة كانت على العامل وان كانت وجيبة كانت على رب الحائط ان دخل عليهم وكل هذا على المشهور وفى مختصر ما ليس فى المختصر نفقة الرقيق على رب الحائط والله أعلم والزريعة بتخفيف الراء وتشديدها لحن وهى ما يستنبت منه الشىء والبياض ما لا شجر فيه من الارض وما ذكر فى ذلك هو المشهور وقوله وهو أحله قال ابن عبد السلام ليسلما من كراء الارض بما يخرج منها وفى الباب احكام

السلام قول المدونة هنا على ما فهم من لفظها الاول من المساواة معترضا قول ابن الحاجب له ان يساقى أمينا غيره بانه خلاف المدونة ومقتضى النظر لان المطلوب كون الثانى مساويا للاول فى الامانة والقوة على العمل وأجاب عن ظاهرها الثانى بما جرت به عادة المتقدمين فى التمثيل بالجلى وأطال الكلام فى ذلك فانظره قال ابن رشد فى البيان وظاهر قول مالك له ان يساقى أمينا ان المساقى الثانى محمول على غير الامانة حتى تثبت بخلاف ورثة العامل هذا هو ظاهر ما فى المدونة فى القراض والمساقاة والفرق بينهما ان مال القراض يغاب عليه بخلاف الحائط فى المساقاة قال خليل وهذا هو الفرق فى اجازة مساقاة العامل غيره وعدم جواز مقارضة العامل غيره (**قوله وعليه زريعة البياض اليسير**) انما قال ذلك لانه لم ير أن النبى صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم دفع الى أهل خيبر شيئا من البذر وكانه من جملة العمل الذى يكون على العامل ولذلك قال جماعة من أهل العلم بجواز اعطاء الارض بما يخرج منها وممن قال بذلك خارج المذهب أحمد بن حنبل وبه قال يحيى بن يحيى من أصحابنا ذكره عياض فى مداركه وغيرها ويريد الشيخ باليسير الثلث فاقل واعلم ان هذه احدى المسائل التى الثلث فيها يسير وثانيتها هبة ذات الزوج ثلث مالها وثالثها الوصية بالثلث ورابعتها استثناء ثلث الصبرة اذا باعها وكذلك الثمار والغنم اذا باعها وكذلك بيع الشاة واستثناء ثلثها عند أشهب وخامستها حلية السيف المحلى اذا كانت الثلث فلا باس ان تباع بما فيها وسادستها قطع ثلث الاذن والذنب من الاضحية على أحد القولين وحكوا بالكثرة للثلث فى الجائحة وفى حمل العاقلة ولا تحمل ما دونه وفى المرأة تعاقل الرجل الى ثلث ديتها فاذا بلغت الثلث رجعت الى عقلها وفى استحقاق الدور وكذلك الطعام على خلاف فيه (**قوله ولا باس ان يلغى ذلك للعامل وهو أحله وان كان البياض كثيرا لم يجز ان يدخل فى مساقاة النخل**) كلامه يدل على ان لا بأس لما هو خير من غيره وهو كذلك قال فى المدونة أحب الى ان يلغى البياض للعامل وهو أحله قال ابن عبد السلام يعنى ليسلم من كراء الارض بالجزء مما يخرج منها غير انه لفظ فيه نظر اذ لا ينبغى ان يطلق تفضيل الحلية على شىء لم يفعله النبى صلى الله عليه وسلم ولا أمر به ويجعل راجحا على شىء فعله قلت ما ذكر قرره عبد الحق سؤالا وأجاب عنه بانه جاء فى الحديث الآخر انه صلى الله عليه وسلم تركه لهم قال شيخنا أبو مهدى رحمه الله تعالى واعلم ان الحلال متفاوت فما كان دليله قاطعا أوله أدلة كثيرة يؤتى فيه بصيغة افعل وما كان على غير ذلك فلا يقال حلال وأحل وحرام كما قال فى المدونة قيل لمالك فان ضرب للبيع أجلا قال فذلك أحرمه قال ونص على ذلك المازرى فى تعليقه على المدونة (**قوله الا ان يكون قدر الثلث من الجميع فاقل**) ما ذكر الشيخ من أن التبعية منسوبة للجميع هو المشهور وقال ابن عبدوس انما راعى ان يكون تبعا لحصة العامل خاصة ومعرفة التبعية على الشيخ هو ان يقوم كراء البياض فان قيل خمسة نظر الى الثمرة وقدرها عادة وطرح منها قدر النفقة فان كان الباقى اذ ذاك ما قاله عشرة فاكثر جاز لتحقق التبعية وان كان أقل من عشرة لم يجز لان كراء البياض حينئذ أكثر من الثلث ونسب

وعليه زريعة البياض اليسير ولا باس ان يلغى ذلك للعامل وهو أحله وان كان البياض كثيرا لم يجز ان يدخل فى مساقاة النخل الا ان يكون قدر الثلث من الجميع فاقل

وفروع فانظرها ان شئت و بالله التوفيق ص (والشركة فى الزرع جائزة اذا كانت الزريعة منهما جميعا والربح بينهما كانت الارض لاحدهما والعمل على الآخر أو العمل بينهما واكتريا الارض أو كانت بينهما أما ان كان البذر من عند أحدهما ومن عند الآخر الارض والعمل عليه أو عليهما والربح بينهما لم يجز ولو كانا اكتريا الارض والبذر من عند أحدهما وعلى الآخر العمل جاز اذا تقاربت قيمة ذلك) ش هذا فصل المزارعة وفى كونها عقد الازما بالعقد أو لا تلزم الا بالابدان ثلاثة لسحنون مع عبد الملك وابن كنانة وابن القاسم فى كتاب ابن سحنون وقال ابن كنانة فى المبسوطة لا تلزم الا بالشروع ابن رشد وبه الفتيا بقرطبة وهو قياس رواية على فى لزوم الجعل وثالثها لابن القاسم فى سماع أصبغ لا تلزم الا بالبذر ان ابن حارث واتفقوا على لزومها بالعمل عياض وجوهها ثلاثة ان اشتركا فى الارض والزريعة والعمل جاز اتفاقا وان اختص أحدهما بالارض من عنده والآخر بالبذر والارض لها قيمة واشتركا فى غيرها تساويا أو تفاوتا وتلم تجز وتفسد اتفاقا لاشتمالها على كراء الارض بما يخرج منها الا على قول الداودى والاصيلى ويحيى بن يحيى فى اجازة كراء الارض بالجزء وهو خلاف مذهب مالك وأصحابه وما عدا هذين الوجهين اللخمى فى أول أكرية الدور والقول المشهور لابن القاسم وغلطه قال لان السقى والعلاج ثمن الثمرة فكيف يصح أن يحط أحدهما عن الآخر وانما باع العامل عمله بالجزء الذى يأخذه بعد الطيب وانما يطيب على ملك رب الحائط ولذلك قيل يزكى ان كان فى جملته خمسة أوسق وان كان العامل عبدا أو نصرانيا وغلطه بعض شيوخنا فقال تغليطه غلط لان كراء البياض لما كان محض فائدة وجب أن لا ينسب الا لما هو فائدة والذى هو فائدة من الثمرة انما هو الباقى بعد قيمة مؤنتها (**قوله** والشركة فى الزرع جائزة اذا كانت الزريعة منهما جميعا والربح بينهما كانت الارض لاحدهما والعمل على الآخر أو العمل بينهما واكتريا الارض أو كانت بينهما اما ان كان البذر من عند أحدهما ومن عند الآخر الارض والعمل عليه أو عليهما والربح بينهما لم يجز ولو كانا اكتريا الارض والبذر من عند واحد وعلى الآخر العمل جاز اذا تقاربت قيمة ذلك) اختلف المذهب هل تلزم الشركة بالعقد أم لا على ثلاثة أقوال حكاها ابن رشد فقيل تلزم به قاله سحنون وابن الماجشون وابن كنانة وابن القاسم فى كتاب ابن سحنون وقيل لا تلزم به بل بالشروع قاله ابن كنانة فى المبسوط وبه جرت الفتوى بقرطبة وهو على قياس رواية على فى لزوم الجعل بالشروع وقيل لا تلزم الا بالابدان قاله ابن القاسم فى المدونة ورواه عنه أصبغ فى العتبية وعلى هذا الخلاف ينبنى سلف أحدهما بعد العقد قال أبو عمران الصنهاجى وهذه احدى المسائل التى لا تلزم بالعقد وكذلك القراض والجعل والمغارسة والوكالة والذى يلزم بالعقد البيع والنكاح والاجارة والكراء والمساقاة على خلاف قال عياض ووجوه الشركة ثلاثة أحدها ان يشتركا فى الارض والعمل والآلة والزريعة فانها جائزة باتفاق الثانى ان يختص أحدهما بالبذر من عنده والآخر بارض لها قيمة و يشتركان فى غيرهما بالتساوى أو بالتفاوت فانها فاسدة باتفاق لاشتمالها على كراء الارض بما يخرج منها الا على قول الداودى الذى يجيز كراءها بما يخرج منها والاصيلى ويحيى ابن يحيى فى جواز كرائها بالجزء وهو مذهب الليث بن سعد فى الوجهين وكلاهما خلاف مذهب مالك وأصحابه الثالث ان يشتركا على غير هذين الوجهين وفى شركتهما خلاف مشهور معلوم فى الاصل وقال ابن حارث اتفقوا اذا كانت الارض من عند أحدهما والبذر من عند الآخر ان الشركة فاسدة بكل حال وهو قصور لما سبق من نقل عياض قال اللخمى لو اشتركا على ان تكون الارض والبذر كلاهما من عند واحد والعمل على الآخر فذهب سحنون الى جوازها وذهب ابن حبيب وابن المواز الى منعها وقد قال ابن عبد السلام هذه مسئلة الخماس وقد قال ابن رشد فيها ان عقداها بلفظ الشركة جازت بلا خلاف وان عقداها بلفظ الاجارة امتنعت بلا خلاف وان كان العقد عاريا من اللفظين فاجاز ذلك ابن القاسم ومنعه سحنون و رأى ان هذا تحصيل المذهب فى ذلك قلت واعترضه

والشركة فى الزرع جائزة اذا كانت الزريعة منهما جميعا والربح بينهما كانت الارض لاحدهما والعمل على الآخر أو العمل بينهما واكتريا الارض أو كانت بينهما اما ان كان البذر من عند احدهما ومن عند الآخر الارض والعمل عليه أو عليهما والربح بينهما لم يجز ولو كانا اكتريا الارض والبذر من عند واحد وعلى الآخر العمل جاز اذا تقاربت قيمة ذلك

يختلف

يختلف فيه انتهى وحاصله اذا كانت الارض سالمة من كرائها بما تنبت لثلا يقابلها أو جزأ منها الزريعة أو جزء منها فان ذلك جائز باى وجه كان اذا تساوا يافى الربح بان لا يأخذ كل واحد الا على نسبة ماله ولا يشترط الشركة فى الآلة والبقر قاله مالك فى رواية ابن القاسم وهو المشهور قال ابن غالب فى رواية لايجوز الامع الاشتراك فى الآلة وقد تضمن كلام الشيخ صورا أربعة أولها الزريعة منهما جميعا والربح بينهما والارض لاحدهما والعمل فى مقابلتها الثانية بحالها والعمل بينهما والارض كانت ملكا أو مكتراة أو غير ذلك الثالثة أن يكون البذر فى مقابلة الارض أو جزء منها كانت لمن جعلها أوا كتراها والعمل عليهما أو على واحد منهما الرابعة أن يكون كل شئ منهما والزريعة من عند واحد وعلى الآخر العمل والارض مكتراة بينهما فكل هذه الصور عنده جائزة الا الثالثة فتامل ذلك وقد سئل ابن رشد عن رجلين اشتركا فى الزرع على أن جعل أحدهما الارض والزرع والبقر والثانى العمل و يكون الربع للعامل بيده والثلاثة الارباع لصاحبه هل يجوز ذلك أم لا فاجاب لايخلو الامر من ثلاثة أوجه أحدها أن يعقداها بلفظ الشركة الثانى أن يعقداها بلفظ الاجارة الثالث أن لا يسميا فى عقدها شركة ولا اجارة فان عقداها بلفظ الشركة جازت وان عقداها بلفظ الاجارة لم تجز وان لم يسميا شركة ولا اجارة وانما قال ادفع اليك أرضى و بقرى و بذرى وتتولى أنت العمل و يكون لك ربع الزرع أو خمسه أو جزء من أجزائه يسميانه فحمله ابن القاسم على الاجارة فلم يجزه واليه ذهب ابن حبيب وحمله سحنون على الشركة فاجازه ثم قال هذا تحصيل القول عندى فى هذه المسئلة وقد كان من أدركنا من الشيوخ لايحصلونها هذا التحصيل و يذهبون الى انها مسئلة اختلاف جملة من غير تفصيل وليس ذلك عندى بصحيح انتهى قال ابن عبد السلام وهذه هى مسئلة الخماس فى بلادنا وورده ع بما يطول ومرجعه لتحقيق مناطها فانظره ص (ولا ينقد فى كراء أرض غير مامونة قبل أن تروى) ش مفهوم كلامه

ولا ينقد فى كراء أرض غير مامونة قبل ان تروى

بعض شيوخنا بوجهين أحدهما انه عكس العزو بل فى أجوبة ابن رشد ما نصه حمله ابن القاسم على الاجارة فلم يجزه واليه ذهب ابن حبيب وحمله سحنون على الشركة فاجازه وعبر عنها بما اذا قال ادفع لك أرضى و بذرى و بقرى وتتولى أنت العمل الثانى دعواه أن مسئلة عرفنا هى مسئلة سحنون وابن المواز فيه نظر من وجوه أحدها ان عرفنا فى الخماس بافريقية فى زمانه وقبله و بعده انما هو على ان كل التبن لرب الارض والبذر ومسئلتهما ليس فيها اختصاص رب الارض والبذر بشئ والثانى ان مسئلتهما فيها المنفرد بالعمل أخرج معه البقر ومسئلة عرفنا لا يأتى العامل بشئ بل يعمل بيده فقط وكونه كذلك يصيره أجيرا أو يمنع كونه شريكا الثالث ان ظاهر أقوال المذهب أن شرط الشركة كون العمل فيها مضمونا لا فى عمل عامل معين ومسئلة عرفنا انما يدخلون فيها على أن العامل معين بنفس العمل والحامل لنا على هذا الكلام خوف الاغترار بقوله فيعتقدان فى مسئلة عرفنا قولا بالصحة وليس الامر كذلك فتامله منصفا ولقد أجاد ونصح شيخ مشايخنا الشيخ الفقيه أبو عبد الله محمد بن شعيب حيث سئل عن مسئلة الخماس فى الزرع بجزء مسمى من الزرع هل يجوز أم لا وهل ينهض له عذر فى اباحته لتعذر من يدخل على غير هذا فاجاب بانها اجارة فاسدة وليست بشركة لان الشركة تستدعى الاشتراك فى الاصول التى هى مستند الارباح وعدم المساعدة على ما يجو زمن ذلك لا ينهض عذرا الا ان غلبة الفساد فى ذلك وأمثاله انما هو من اهمال حملة الشرع ولو تمرضوا لفسخ عقود ذى الفساد لما استمروا على فسادهم فان حاجة الضعيف الى القوى أشد قال الله تعالى فلنسئلن الذين أرسل اليهم ولنسئلن المرسلين فلنقصن عليهم بعلم وما كنا غائبين والوزن يومئذ الحق قلت وكان الشيخ الخطيب المفتى أبو عبد الله محمد الرماح يفتى بانه عذر يبيح الشركة على الوجه المذكور وتبعه مفتينا بذلك شيخنا أبو محمد عبد الله الشبيبى رحمه الله تعالى وكلاهما من القرويين نفعنا الله تعالى ببركاتهما (قوله ولا ينقد فى كراء أرض غير مامونة قبل ان تروى) يريد بشرط وظاهر كلامه ان العقد عليها جائز وهو كذلك عند

أن المأمونة يجوز فيها كالتى رويت ابن رشد لا يفرق ابن القاسم فى الارضين بين العقد لعام ولا أعوام ولو كانت غير مامونة وهى فى جواز النقد قسمان فالمأمونة كأرض النيل والمطر المأمون والسقى بالانهار والعيون الثابتة والآبار المعينة النقد فيها لاعوام كثيرة جائز وغير المأمونة لا يجوز فيها النقد الا بعد ريها وامكان حرثها كانت من أرض النيل أو المطر أو العيون أو الآبار وهى فى وجوبه قسمان فأرض النيل يجب فيها اذا رويت لانها لا تفتقر للسقى فبريها يكون المكترى قابضا لما اكترى وأرض السقى والمطر لا يجب فيها حتى يتم الزرع ويستغنى عن الماء ووافقه ابن الماجشون فى أرض النيل وفى أرض السقى لغير مأمون وخالفه فى أرض السقى المامون فانظر بقية كلامه فقد طال على وتفاصيل الباب كثيرة ص (ومن ابتاع ثمرة فى رؤس الشجر فاجيح ببرد أوجراد أوجليد أوغيره فان أجيح قدر الثلث فأكثر وضع عن المشترى قدر ذلك من الثمن وما نقص عن الثلث فمن المبتاع) ش الجائحة ما ينزل بالثمر من المتلفات فى زمن انتظار استيفاء طيبها وهى ثلاثة أنواع أمر سماوى لا سبب لاحد فيه ولا قدرة على دفعه كالجليد والبرد وهى الحجارة من السماء والثلج والعطش ونحوه وهذا لا خلاف فى الرجوع بما نقص على الوجه الذى ذكر والمشهور قول ابن القاسم ان المعتبر ثلث المكيلة لان الضرر متعلق بعينها وقال أشهب ثلث القيمة لانها المقصودة منها قيل والخلاف انما هو فى ثمرة لا يحبس أولها على آخرها فانظره الثانى أمر أرضى مقدور على دفعه ومنه السارق عند ابن القاسم وهو خلاف قوله فى المدونة لو أن سارقا سرقها لكانت جائحة وقيده بعض الاندلسيين بالفتنة أو حيث لا يستطاع وصرح الاخوان بان ما كان من آدمى فليس بجائحة الثالث ما كان من الامور الارضية التى لا يقدر على دفعها فاختلف فيه كالدود والفار والجيش وهذا مختلف فيه ففى المدونة الجيش جائحة ومقتضى قول الاخوين ليس بجائحة فانظر ذلك وقوله وما نقص عن الثلث يريد ولو قال فلا شئ فيه لا فى المكيلة ولا فى القيمة والله أعلم

ومن ابتاع ثمرة فى رؤس الشجر فاجيح ببرد اوجراد اوجليد أوغيره فان اجيح قدر الثلث فاكثر وضع عن المشترى قدر ذلك من الثمن وما نقص عن الثلث فمن المبتاع

ابن القاسم قال ابن رشد لا يفرق ابن القاسم بين الارضين فى جواز العقد لعام أو لعامين أو لاعوام كثيرة ولو كانت غير مامونة وفى جواز النقد قسمان فالمامونة كارض النيل والمطر المامون والسقى بالانهار والعيون الثابتة والآبار المعينة النقد فيها للاعوام الكثيرة جائز وغير المامونة لا يجوز فيها الا بعد ريها وامكان حرثها كانت من أرض النيل أو المطر أو العيون أو الآبار وهى فى وجوب النقد قسمان أرض النيل يجب فيها اذا رويت لانها لا تفتقر الى السقى بريها يكون المكترى قابضا لما اكترى وفى أرض السقى والمطر لا يجب فيها حتى يتم الزرع ويستغنى عن الماء وكذلك ما يزرع بطونا لا يلزمه فى البطن حتى يستغنى عن الماء ووافقه ابن الماجشون فى أرض النيل وفى أرض المطر والسقى غير المامون وخالفه فى أرض السقى المامون وجعلها ابن القاسم كارض المطر والسقى غير المامون وجعلها ابن الماجشون كارض النيل والارض على قول ابن الماجشون أربعة أرض النيل المامونة يجوز كراؤها الاعوام الكثيرة ولو بالنقد قرب ابان ريها أو بعد قاله فى المدونة وأرض السقى بالآبار والانهار يجوز كراؤها العشرة الاعوام لا أكثر والنقد فيها على مذهبه جائز قاله فضل وأرض السقى بالعيون لا يجوز كراؤها الا الثلاثة أعوام أو أربعة ولا ينقد الا السنة يريد ينتقد للسنة الثانية قبل تمام الاولى بيسير وان لم تروا الارض هذا قوله فى الواضحة وأرض المطر لا يجوز كراؤها الا لعام واحد قرب ابان ريها ولا يجوز النقد فيها حتى تروى ريا مبلغا لزرعها أو لاكثره مع رجاء وقوع غيره قاله فى المدونة قلت وما فسر به ابن رشد قول الغير فسره المتيطى لاشهب (قوله ومن ابتاع ثمرة فى رؤس الشجر فاجيح ببرد أوجراد أوجليد أوغيره فان أجيح قدر الثلث فاكثر وضع عن المشترى قدر ذلك من الثمن وما نقص عن الثلث فمن المبتاع) قال بعض شيوخنا الجائحة ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرا من الثمرة أو نباتا بعد بيعه روى مسلم عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح قال عبد الحق وروى أبو محمد من حديث عبد الملك بن حبيب عن مطرف عن أبى طوالة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

ص (ولا جائحة فى الزرع ولا فيما اشترى بعد أن ييبس من الثمار وتوضع جائحة البقول وان قلت وقيل لا يوضع الا قدر الثلث) ش المشترى من النبات ثلاثة البقل والمشهور لا حد فيه بل توضع جائحته قلت أو كثرت لان غالب جائحته العطش والحكم أن يوضع بجائحته ماقل وجل وقال عبد الوهاب هو كالثمار يعتبر فيه الثلث ورواه على ابن زياد وفى مختصر الشيخ ثالث بالسقوط مطلقا والزرع لا جائحة فيه لانه لا يباع الا بعد يبسه ابن القاسم كل مالا يباع الا بعد يبسه من قمح أو شعير أو غيرهما فلا جائحة فيه الثالث الثمار وهى على ثلاثة أقسام ما بيع منها بعد يبسه واستيفاء طيبه كله فلا جائحة فيه كالزرع اتفاقا وما بيع منها فى ابتداء طيبه و بقى لتلاحقه وانتهائه ففيه اتفاقا وما بيع بعد تمام صلاحه و بقى لحفظ رونقه ونضارته وخيفة تغيره كالعنب وقصب السكر فاختلف فى جائحته كما اذا بقى لنفاق سوقه وفى الكل روايتان والله أعلم وفى صحيح مسلم عن جابر رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم أمر

قال اذا أصيب ثلث الثمرة فقد وجب على البائع الوضيعة وظاهر كلام الشيخ ان الجائحة لا تختص بالآفات السماوية وهو كذلك فى المشهور وقال ابن الماجشون هى مختصة بها وظاهر كلامه أيضا ولو كانت الثمرة صداقا فانه لا جائحة فيها القوله ومن ابتاع لان اطلاق البيع على ذلك مجاز لان الصداق نحلة وهو كذلك عند ابن القاسم لانه يشترط البيع المحض خلافا لابن الماجشون وصوبه اللخمى وابن يونس وضعف ابن رشد قول ابن القاسم بايجاب الجائحة فى العرية مع انها ليست بيعا محضا واجابه شيخنا أبو مهدى عيسى الغبرينى رحمه الله بانها بيع محض وانما المعروف فيها هبة الثمرة أولا وليست بمحل النزاع ويريد الشيخ مالم تكن الثمرة مشتراة مع الاصل فانه لا جائحة فيها ونص على ذلك فى المدونة والموازية وقيل بثبوتها ان عظم خطرها قاله أصبغ وظاهر كلام الشيخ ولو اشترط اسقاط الجائحة وهو كذلك فى سماع ابن القاسم قال ابن رشد لانه لو أسقطها بعد العقد لم تلزمه لانه أسقط حقا قبل وجوبه وكذلك فى العقد ولا يؤثر فساده لانه لا حظ له من الثمن ولان الجائحة أمر نادر قلت وماذكره من السماع نقله اللخمى عن رواية محمد ونقل عن السليمانية أن البيع فاسد واختار ان يخير البائع فان أسقط شرطه صح البيع والا رد وله فى الفوات الاكثر من الثمن أو القيمة واختلف اذا لم تهلك الثمرة بل تعيبت كالغبار يصيبها أو الريح يسقطها قبل تناهى طيبها فتنقص قيمتها ففى البيان المشهور ان ذلك جائحة ينظر ما نقصها هل الثلث أم لا وقال ابن شعبان وهو أحد قولى ابن الماجشون ليس ذلك بجائحة وانما هو عيب والمبتاع بالخيار بين ان يتماسك أو يرد واختلف هل يعتبر الثلث فى ذلك من المكيلة أو من القيمة والاول لابن القاسم والثانى لاشهب (قوله ولا جائحة فى الزرع ولا فيما اشترى بعد ان ييبس من الثمار) ماذكر الشيخ هو المشهور وقيل فيه الجائحة قال ابن الحاجب لو انتهت كالعنب يطيب والبقول والقصيل فلا جائحة كالتمر على النخل وقال سحنون فيه الجائحة قلت وقول سحنون نقله المتيطى عن عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة ونقل ابن يونس عن سحنون مثل المشهور (قوله وتوضع جائحة البقول وان قلت وقيل لا يوضع الا قدر الثلث) القول الاول من قولى الشيخ هو رواية ابن القاسم والقول الثانى هو رواية على بن زياد وابن أشرس وكلاهما فى المدونة ولم يقع ذكر ابن أشرس فى التهذيب الا هنا فيما قد علمت وحكى ابن الجلاب عن مالك ما تقدم وزاد رواية ثالثة بانه لا جائحة فيها بالاطلاق ولم يحفظها ابن حارث بل ذكر مثل ماذكر الشيخ فقال اتفقوا على وضع جائحة البقل واختلفوا فى قدر ما يوضع ومثل ماذكر ابن حارث ذكر اللخمى فى المقاثى وألحقوا الزعفران والريحان والقرط والقضب بالبقول واختلف فى الاصول المغيبة فى الارض مثل الجزر واللفت والبصل هل هى كالبقول أم لا ومذهب المدونة انها كالبقول وألحق أشهب المقاثى بالبقول فتوضع وان قلت وألحقها ابن القاسم وابن المواز وابن حبيب بالثمار وكذلك اختلف فى قصب السكر على ثلاثة أقوال كالبقل واختلف فى وضع الجائحة فى ورق التوت فقيل توضع بالاطلاق قاله ابن القاسم فى سماع أبى زيد وقيل اذا بلغت الثلث قاله ابن

ولا جائحة فى الزرع ولا فيما اشترى بعد ان ييبس من الثمار وتوضع جائحة البقول وان قلت وقيل لا يوضع الا قدر الثلث

بوضع الجوائح وهو عمدة الباب والله الموفق للصواب ص (ومن أعرى ثمر نخلات لرجل من جنانه فلا باس أن يشتريها منه اذا أزهت بخرصها ثمرا يعطيه ذلك عند الجداد ان كان فيها خمسة أوسق فاقل ولا يجوز شراء أكثر من خمسة أوسق الا بالعين أو العرض) ش العرية بتشديد الياء اشتقاقها من عروت الرجل أعروه اذا طلبت معروفه ومنه قوله تعالى وأطعموا القانع والمعتر أى طالب المعروف عبد الوهاب هى هبة الرجل نخلة او نخلات من حائطه الباجى وهذا الحد على مذهب اشهب وابن حبيب فاما على مذهب ابن القاسم فهى اعطاؤها على وجه يخصها وقد رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة اوسق وفى خمسة اوسق متفق عليه من حديث ابى هريرة رضى الله عنه وفى رواية لزيد بن ثابت رضى الله عنه عند مسلم بخرصها كيلا يا كلها اهلها رطبا عياض والعرية رخصة مستثناة من اربعة اصول ممنوعة محرمة من المزابنة ومن بيع طعام بمثله دون تحقق تماثل ومن بيع الطعام بالطعام الى اجل ومن الرجوع فى الهبة هذا جملة كلامه بمعناه قال وشراء العرية بخرصها يجوز بعشرة شروط الاول أن يكون معريها هو مشتريها الثانى أن تكون قد طابت يعنى ازهت اى يبدو صلاحها الثالث ان لا تكون الا بثمر الرابع ان لا تكون الا بخرصها الخامس أن لا تباع الا بنوعها السادس ان لا تكون الا بالجداد هذه الستة متفق عليها السابع أن لا تكون الا باسم العرية الثامن ان تكون خمسة اوسق فما دونها التاسع أن يكون المشترى

ومن أعرى ثمر نخلات لرجل من جنانه فلا بأس أن يشتريها منه اذا أزهت بخرصها ثمرا يعطيه ذلك عند الجداد ان كان فيها خمسة أوسق فاقل ولا يجوز شراء أكثر من خمسة أوسق الا بالعين أو العرض

حبيب قال ابن سحنون وانظر لو مات دود الحرير الذى لا يراد ورق التوت الا له هل يكون مشتريه كمكترى حمام أوفندق ثم خلا بلده فلم يجد من يعمره فيكون له متكلم أولا يشبه لان منافع الربع فى ضمان مكتريه وورق التوت مبتاعه يضمن بالعقد كمن اشترى علفا لقافلة تأتيه فعدلت عن محله أوليس هى مثله لامكان نقل الطعام حيث يباع وورق التوت لا ينقل قال ابن يونس وكذلك لو اشترى قوم ثمارا من بلد فانجلى أهلها لفتنة أولموت كان ذلك جائحة (قوله ومن أعرى ثمر نخلات لرجل من جنانه فلا باس ان يشتريها اذا أزهت بخرصها ثمرا يعطيه ذلك عند الجداد ان كان فيها خمسة أوسق فاقل) العرية بتشديد الياء لغة وعرفا يقال عرية وعرايا قاله عياض والاصل فى ذلك ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص لصاحب العرية ان يبيعها بخرصها من التمر وثبت لفظ رخص فى حديث مسلم والبخارى وأبى داود قال الباجى الرخصة عند الفقهاء تخصيص بعض الجملة المحظورة بالاباحة وسموها رخصة لانها مستثناة من قوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها ولا تبيعوا الثمر بالتمر وقال المازرى هى مستثناة من بيع الرطب بالتمر وربا الفضل والنساء قال ابن رشد اختلف فى جواز بيع العرية على ثلاثة أقوال فقيل تجوز بالخرص والعين وهو المشهور وقيل تمنع الا بالخرص وقيل يمنع شراؤها بكل شىء للنهى عن العودة فى الهبة وعن الربا وعن بيع الرطب بالتمر واختلف اذا أعطاه الثمرة بغير لفظ العرية بل بلفظ الهبة والمنحة مثلا فالمشهور عدم جواز الشراء اتباعا للفظ الحديث وقيل انه جائز قاله ابن حبيب وغيره واختلف فى علة شراء العارية فقيل لقصد المعروف وقيل لرفع الضرر قاله ابن الماجشون وعلل بهما معا مالك وابن القاسم والمراد على البدلية لا على الجمع وعلى هذا الخلاف أجروا اذا أراد ان يشترى بعضها أو جميعها وهى كل الحائط وما ذكر الشيخ ان المعتبر خمسة أوسق هى رواية المصريين وروى أبو الفرج عن مالك يشترط ان تكون أقل من الخمسة (قوله ولا يجوز شراء أكثر من خمسة أوسق الا بالعين أو العرض) ظاهر كلام الشيخ ولو أعراه عرايا من حوائط عدة فانه لا يشترى الا الخمسة فقط وهو كذلك عنده وعند يحيى بن عمر رضى الله عنهما وقيل يشترى من كل حائط خمسة أوسق قاله أبو الحسن القابسى وقيل ان كانت بلفظ واحد فالاول والا فالثانى قاله الشيخ أبو القاسم ابن الكاتب ورجحه عبد الحق لقول مالك من اشترى حوائط فاصابتها جائحة انها ان كانت فى صفقة واحدة اعتبر ثلث الجميع وان كانت صفقات اعتبر

جملة

جملة ما أعرى العاشران تكون العرية مما ييبس ويدخر وهذه الاربعة مختلف فيها اختلافا مشهورا انتهى وبتمامه تم الباب وهو من آكد الابواب واهمها على المتدين فقد قال عليه الصلاة والسلام لما سئل أى الكسب اطيب عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور رواه الترمذى من حديث رفاعة بن رافع رضى الله عنه وصححه الحاكم والله الموفق للعمل عليه وهو حسبنا ونعم الوكيل

﴿ باب فى الوصايا والمدبر والمكاتب والمعتق وام الولد والولاء ﴾

ذكر فى هذه الترجمة ستة أشياء معظمها رزمة العبيد فان رزم الفقه ستة رزمة الشراء ورزمة الانكحة ورزمة البيوع ورزمة العبيد ورزمة الاقضية ومنها باب الشفعة وما معها ورزمة الجنايات والحدود ثم لكل ماذكر حقيقة وحكم يأتى فى محله ان شاء الله وأول ذلك الوصية وحقيقتها قال ع الوصية فى عرف الفقهاء لا الفرائض عقد يوجب حقا فى ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده وفى الشامل الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع أبو عمر أجمع العلماء على أنها غير واجبة ونقل غيره عن البلوطى القول بوجوبها وقد قسمها بعضهم الى أقسام الشريعة ولا يصح مع تعريفاتهم فانظر فيه ص (ويحق على من له مايوصى فيه أن يعد وصيته) ش هذا الحديث ابن عمر رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ماحق امرئ مسلم له شئ يوصى فيه يبيت ليلتين الا و وصيته مكتوبة عنده متفق عليه ومحمله الندب والارشاد لان صيغة ماحق كقول القائل ليس من حقه كذا وهى صيغة لا تأتى الا للارشاد والندب فى الغالب وتعبير الشيخ محتمل للندب والوجوب والرجوع به لمعنى الحديث ومحمله أولى وانما

ثلث كل واحدة وكلها تؤول على المدونة قاله عياض وقال المازرى وسبب الخلاف هل يتعدد العقد بتعدد المعقود عليه أم لا قلت ومرضه بعض شيوخنا بقوله هذا يوجب قصر الخلاف على كونها فى عقد واحد فيسقط الثالث وقد ذكر الثلاثة غير واحد كعبد الحق

﴿ باب فى الوصايا والمدبر والمكاتب والمعتق وأم الولد والولاء ﴾

﴿ باب فى الوصايا والمدبر والمكاتب والمعتق وأم الولد والولاء ﴾

ويحق على من له ما يوصى فيه ان يعد وصيته

قال بعض شيوخنا الوصية عقد يوجب حقا فى ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده والوصية مطلقة ومقيدة كما اذا قال فلان وصيى ولم يزد فان قيل ما الفرق بين هذا و بين من قال وكلتك فانه لا يفيد شيئا الا ان يقيد بالتفويض أو بامر يعرف عند غير واحد من أهل المذهب كابن الحاجب خلافا لابن رشد قيل لان اليتيم لما كان محتاجا بان يتصرف له فى كل شىء ولم يوص عليه والده غير من أطلق الوصية له كان ذلك قرينة فى تفويض الامر للوصى بخلاف الموكل فانه قادر على التصرف فيما جعل للوكيل ولا بد من أمر مستبد به فى العادة احتاج الى تقييد الوكالة بالتفويض أو بامر مخصوص وهذا الفرق أشبه ماقيل فى الفرق بينهما (قوله ويحق على من له مايوصى فيه ان يعد وصيته) مذهبنا ان الوصية مندوب اليها و يعرض لها الوجوب والتحريم والكراهة والاباحة وأمثلتها واضحة معلومة وفى الحديث ماحق امرئ مسلم له شىء يوصى فيه يبيت ليلتين الا و وصيته عند رأسه مكتوبة فحمله أبو عمران على المريض والصحيح لعدم أمن الموت فجأة وحمله عبد الحق على المريض فقال معناه يبيت موعوكا قلت والمراد بالكتب الاشهاد على نفسه وأما لو وجدت مكتوبة بخط يده ولم يشهد عليها فلا تنفع قاله مالك وغيره قال عياض الا أن يقول اذا مات فينفذ ما كتبته وظاهر كلام الشيخ ان الوصية ماضية من السفيه والصبى وهو كذلك واختلف أبو حنيفة فى الصبى واحتج أهل المذهب بما فى الموطا انه قيل لعمر بن الخطاب رضى الله عنه ان هاهنا غلاما يفاعا لم يحتلم من غسان و ورثته بالشام وهو ذو مال وليس له هاهنا الا ابنة عم له فقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه فليوص لها قال فاوصى لها بمال يقال له بئر جشم قال عمرو بن سليم الزرقى فبيع ذلك المال بثلاثين ألف

اعدادها بكتبها والاشهاد عليها اذلا يكتفى بالكتب وحده وهل موضع الحديث عموما أو عند المرض ونحوه قولان وقد قال ابن عمر رضى الله عنه، مرت ليلة منذ سمعت ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم الا وعندى وصيتى عياض ولصحة الوصية ثلاثة شروط العقل والحرية وصحة ملكية المال الموصى فيه ومعنى العقل هنا ما يصح به تمييز القربة على المشهور والله أعلم ص (ولا وصية لوارث) ش هذا لفظ حديث أبى أمامة رضى الله عنه سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول ان الله أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث رواه أحمد والترمذى وحسناه وقواه ابن خزيمة وابن الجارود ورواه الدارقطنى عن ابن عباس رضى الله عنه وزاد فى آخره الا أن يشاء الورثة واسناده حسن قال مالك والسنة التى لا اختلاف فيها عندنا انه لا تجوز وصية لوارث الا أن يجيزها الورثة وان أجاز بعضهم جازله حق من أجاز وهل لا فى قوله لا وصية لنفى الصحة فقط أو مضمنة معنى النهى قولان والراجح هو الاول وشروط الموصى له ثلاثة كونه غير وارث عند نفوذ هؤلاء والا سقطت وقبولها بعد الموت ان كان معينا وهى غير عتقه وأن يكون قابلا

درهم وابنة عمه التى أوصى لها هى أم عمر بن سليم الزرقى واختلف فى السن الذى تجوز وصية الصغير فيه على ستة أقوال فقيل تجوز اذا كان ابن عشر سنين أو أقل باليسير قاله فى المدونة وقيل ابن تسع سنين قاله فى كتاب محمد وقيل ان عقل الصلاة قاله أصبغ وقيل ان أنغر وأمر بالصلاة وأدب عليها قاله مالك فى العتبية وقيل ان كان يفاعا مراهقا قاله عبد الملك وقيل ينظر الى حال كل صبى على انفراده وهذا القول أشار اليه اللخمى وصوبه بعض المتاخرين قال عبد الملك وتجوز وصية المجنون فى حال افاقته كما تجوز شهادته كذلك ان كان عدلا * واعلم ان الوصية من الكافر للمسلم بشىء جائزة الا ان يمنع من ذلك مانع شرعى كالخمر لمسلم قاله ابن شاس وأما عكسه فقال ابن القاسم انها جائزة قال أشهب ولو كان أجنبيا وقال أصبغ تجوز للذمى لا للحربى لانها قوة للحربى وترجع ميراثا لا صدقة ووصايا المرتد باطلة وان تقدمت فى حال اسلامه لا سيما على قول من يقول ان ماله لا يرد اليه اذا رجع للاسلام (قوله ولا وصية لوارث) الاصل فى ذلك ما خرجه الترمذى وصححه عن أبى امامة الباهلى قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول فى خطبته المشهورة عام حجة الوداع ان الله تعالى قد أعطى لكل ذى حق حقه فلا وصية لوارث والولد للفراش وللعاهر الحجر ويريد الشيخ الا ان يجيزه الورثة على المنصوص وذهب بعض العلماء الى ان ذلك مردود ولو أجازه الورثة * وحجتنا فى ذلك ما خرجه الدارقطنى عن ابن عباس رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تجوز الوصية لوارث الا ان يشاء الورثة رواه ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وعطاء هذا لم يدرك ابن عباس ووصله يونس بن راشد عن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس قال عبد الحق وكونه مقطوعا هو المشهور قلت وخرج بعض شيوخنا قول المخالف من نقل ابن فتوح عن عبد الملك ليس لوارث ان يجيز ما زاد الموصى على الثلث لانه عقد فاسد للنهى عنه واختلف المذهب اذا وقعت الاجازة هل هو ابتداء عطية أو تنفيذ فقال ابن القاسم فى المدونة اذا أوصى الاب باكثر من ثلثه فاجازه الابن وعليه دين ان للغرماء ان يردوا ذلك وقال ابن القصار اذا أجاز الوارث ما أوصى به الميت من الزيادة على الثلث أو الوصية لوارث كان ذلك تنفيذا لفعل الميت ولم يكن ذلك ابتداء عطية من الوارث واختلف اذا أجاز الوارث ولا دين عليه فلم يقبل ذلك الموصى له حتى استدان الوارث دينا أومات فقيل ان غرماء الوارث وورثته أحق بها لانها هبة ولم تحز وقال أشهب يبدأ بوصية الاب قبل دين الابن وهذا الخلاف ذكره اللخمى فلو قال ان لم يجيزوا فهى للمساكين وشبه ذلك فان لم يجيزوها كان ميراثا بلا خلاف فان أجازوها ففى ذلك قولان مرويان عن مالك قال ابن عبد السلام والاقرب الى أصل المذهب اجازتها لان الحق دائر فيها بين الميت وورثته وقد أجمعوا على اجازتها للموصى له فان قال المساكين الا ان يجيزوه لابنى فقال المدنيون تجوز وقال به من المصريين ابن القاسم وابن وهب وقاله أصبغ استحسانا قائلا

ولا وصية لوارث

للمالك

للملك فى أصل وجوده والله أعلم ص (والوصايا خارجة من الثلث و يردما زاد عليه الا أن يجيزه الورثة) ش يعنى أن الوصايا كلها انما تؤخذ من الثلث كائنا ما كانت فان ضاق عنها بدئ المبدأ وحوصص غيره فلا حق لوصية فيما وراء الثلث والزيادة على الثلث ان لم يجزها الورثة ردت وحدها على المشهور وقيل يرد كله لانه عقد فاسد وهو المشهور فى تصرف المرأة فيما زاد على ثلثها أنه يرد الجميع وان أجازوا فهل تنفذ لفعل الميت وفيه لك أوهى عطية قولان اختار القضاة الثلاثة أبو الحسن وأبو محمد وأبو الوليد الاول وأقام اللخمى من المدونة الاخير واقتصر عليه الشيخ خليل فى مختصره وشروط الموصى به ثلاث كونه مما يحل تملكه و بيعه وكونه معلوم القدر ولو لم يعرف ونحوه فان جهلت

فيه بعض المعوز وقال أشهب تبطل قال أصبغ وهو القياس (قوله والوصايا خارجة من الثلث) ظاهر كلامه ان الثلث ماض ولو قصد بذلك الضرر وهو كذلك فى أحد القولين ومثل هذا الخلاف اذا وهبت ذات الزوج ثلث مالها على وجه الضرر فقيل انه جائز قاله ابن القاسم وأصبغ وقيل لا يجوز رواه ابن حبيب واختار اللخمى الاول قائلا قد اختلف فى الوصية بالثلث على وجه الضرر وظاهر كلام الشيخ أيضا انه يدخل فى ثلث الميت ما لم يعلم به وهو كذلك بالنسبة الى المدبر فى الصحة باتفاق واختلف فى المدبر فى المرض والمبتل فيه على أربعة أقوال ثالثها يدخل المبتل دون المدبر و رابعها عكسه وأما الوصايا بالمال فالمعروف من المذهب أن ما لم يعلم به الى حين الموت لا يدخل نص عليه المفيد قال ابن عبد السلام ولم أر فيه خلافا سوى ماذكر اللخمى حيث قال اختلف فى دخول الوصايا ما لم يعلم به الموصى قال فارى أن يكون ذلك على ثلاثة أقسام فان كانت الوصايا بالثلث لم يكن لاهل الوصايا غير ثلث ما علم به أوصى لواحد أو لجماعة معينين أو مجهولين فانه هو الذى أعطاهم الميت فلا يزاد عليه وان كانت الوصية بغير الثلث بواجبات من زكاة أو عتق عن ظهار وشبه ذلك وضاق الثلث تممت مما لم يعلم به ومشى فى بقية كلامه بنحو من هذا وهو العمل على ما يفهم من قصد الموصى وعلى الاول لو اشتهر غرق سفينة ثم أوصى ثم ظهرت السلامة فهل تدخل أم لا فى ذلك قولان والمنصوص فى العبد الآبق والبعير الشارد اذا اشتهر موتهما ثم ظهرت السلامة أنهما يدخلان وقال ابن الحاجب وفى العبد الآبق والبعير الشارد اذا اشتهر موتهما ثم ظهرت السلامة قولان كغرق السفينة قال ابن عبد السلام لتقارب الفقد حمل الصور كلها محملا واحدا قلت قال بعض شيوخنا فظاهر كلامه يقتضى أن الخلاف فى العبد انما هو للتخريج اعتمادا منه على لفظ اللخمى وهو خلاف قول ابن شاس فى العبد الآبق والبعير الشارد ان اشتهر موتهما روايتان لاشهب وهذا هو الصواب لنقل الشيخ أبى محمد عن الموازية والمجموعة ان أشهب روى القولين فى السفينة والعبد الآبق وظاهر كلام الشيخ انه يرد ما زاد وان كانت الزيادة يسيرة وهو كذلك وقد اختلف فيه فقيل فيمن أوصى بعتق عبده ان وسعه الثلث فزادت قيمته على الثلث بشئ يسير عتق ولا يتبع بشىء وقيل يتبع بذلك القدر وقيل يكون مقدار ذلك القدر رقيقا كما هو ظاهر كلام الشيخ كما قلناه وقيل يرد جميعه بقول الميت ان وسعه الثلث ولا معارضة بين هذا الكلام و بين المشهور فى المرأة اذا زادت على ثلثها انه يبطل الجميع خلافا للمغيرة لان المرأة يمكنها استدراك مخرجها بانشاء الثلث ثانيا قاله الفا كهانى ثم ذكر فائدة وهى أن مما اختصت به هذه الامة ثلاثة أشياء الصلاة على الميت وثلث الاموال والغنائم قال بعض شيوخنا لا أعرف من خرج الاولين وقال شيخنا أبو مهدى عيسى الغبرينى رحمه الله تعالى خرجه أبو عمر بن عبد البر فى الاستذكار من طرق وقال أبو عمر وهى أحاديث واهية قلت و بقى عليه من خصائص هذه الامة ثلاثة أشياء الاول التيمم الثانى كون الاصل فى الارض الطهارة حتى تظهر النجاسة دليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم جعلت لى الارض مسجدا وطهورا فايما رجل من أمتى أدركته الصلاة فليصلها الثالث الوضوء ذكره الفاكهانى عند تكلمه على قول الشيخ فى باب ما يجب منه الوضوء والغسل (قوله و يرد ما زاد عليه الا ان يجيزه الورثة

والوصايا خارجة من الثلث و يرد ما زاد عليه الا ان يجيزه الورثة

بكل وجه بطلت فى الثلث فدونه أبو عمرو وينبغى أن يقتصر دون الثلث وثالثها ان كان المال قليلا والورثة كثيرا ومحاويج فالاقل أولى والله أعلم ص (والعتق بعينه مبدأ عليها والمدبر فى الصحة مبدأ على مافى المرض من عتق وغيره وعلى مافرط فيه من الزكاة فاوصى به فان ذلك فى ثلثه مبدأ على الوصايا) ش يعنى أن الثلث اذا ضاق عن الوصايا بدئ بالآكد فالآكد منها فالعتق المعين مبدأ على جميع الوصايا غيره مما تبرع به فى وصيته الا ثلاثة فكاك الاسير ومدبر الصحة والمنكوحة فى المرض هذا الذى اقتصر عليه الشيخ خليل فى مختصره وظاهر ماهنا تقديم مدبر الصحة حتى على فك الاسير ونص على تبدئته أبو عمر الاشبيلى ونقله ابن عات وظاهر مافى باب النكاح تبدئة المنكوحة فى المرض ووجهه انه فى مقابلة حق بخلاف غيره وكل ما أحدث فى المرض من تبتيل عتق أوغيره فما ذكر فمبدأ عليه وصيته بالزكاة التى فرض فيها بعد العتق المعين بخلاف زكاة عامه يموت قبل التمكن من اخراجها فانها من رأس ماله لتعينها وهومفهوم من قوله على مافرط فيه وهل ولولم يعلم حلولها الامنه قاله ابن الحاجب وشارحوه ع وظاهر الروايات شرط معرفة حلولها من غيره وهذا فى الحرث والماشية قال أشهب والعين كذلك واختاره اللخمى وقال ابن القاسم ان أوصى بها والا فلا تخرج من رأس مال ولا ثلث وقول الشيخ ومدبر الصحة مبدأ عليه تكرار للجمع والتاكيد والله أعلم ص (واذا ضاق الثلث تحاص أهل الوصايا التى لاتبدئة فيها) ش المحاصص اعطاء كل من الثلث على قدر نسبة ماله فى الوصية كانت الجملة عينا اوعرضا اومجموعهما على تفصيل فى الاخير فانظر كيفيته وبالله التوفيق وان أوصى بترتيب اتبع ولو كان مايقتضى التبدئة مؤخرا فيها قاله ابن شاس وتابعه ع وهو قولها ابن يونس عن عبد الملك هذا فى ماله الرجوع عنه فاما غيره كمتق بتل أوعطية كذلك أوتدبير فى مرض فلا

والعتق بعينه مبدأ عليها والمدبر فى الصحة مبدأ على مافى المرض من عتق وغيره وعلى مافرط فيه من الزكاة فأوصى به فان ذلك فى ثلثه مبدأ على الوصايا ومدبر الصحة مبدأ عليه واذا ضاق الثلث تحاص أهل الوصايا التى لاتبدئة فيها

والعتق بعينه مبدأ عليها) نقل الفاكهانى عن المذهب ان من لاورثة له فانه لايوصى باكثر من الثلث بعد ان قال اختلف فى ذلك وظاهر كلام المغربى ان الخلاف مذهبى لقوله فى كتاب العدة وطلاق السنة وسبب الخلاف فى بيت المال هل هو وارث محقق فلا يجوز وانما هو حائز للاموال الضائعة فيجوز (قوله والمدبر فى الصحة مبدأ على مافى المرض من عتق وغيره وعلى مافرط فيه من الزكاة فاوصى به فان ذلك فى ثلثه مبدأ على الوصايا ومدبر الصحة مبدأ عليه واذا ضاق الثلث تحاص أهل الوصايا التى لاتبدئة فيها) اعلم انه اذا ضاق الثلث أول مايقدم المدبر فى الصحة على المشهور وهوظاهر المدونة فى كتاب الوصايا والصوم ولابن القاسم قول آخر بتقديم صداق المنكوحة فى المرض وهوظاهر كتاب الايمان بالطلاق منها وقيل انهما يتحاصان قاله ابن القاسم أيضا ثم المدبرون فى الصحة ان كانوا متفاوتين قدم فى الثلث الاول فالاول منهم وان كانوا فى كلمة واحدة فالمشهور انهم يعتقون بالحصص وقيل يقرع بينهم ثم بعد ذلك الزكاة الموصى بها الا ان يعترف بحلولها وانه لم يخرجها فتكون من رأس المال ولولم يوص فان الوارث يؤمر باخراجها ولا يجبر قاله ابن القاسم وقال أشهب اذا حلت فى مرضه فمن رأس ماله وسواء أوصى بها أم لا وكلاهما حكاه اللخمى وهذا الذى ذكرناه من الترتيب هو المشهور وفى المجموعة ان الزكاة تبدأ على المدبر وقيل انها بعد العتق المعين وقيل الوصايا ثم العتق فى الظهار وقتل النفس معا وقيل يبدأ عتق النفس اذ لا بدل عنه وعتق الظهار عنه بدل وهو الاطعام ثم كفارة اليمين ثم المبتل فى المرض والمدبر فيه معا وقيل ان المبتل فى المرض مقدم على المدبر فيه لان المبتل يخرج من رأس المال فى حياة المعتق ان لوصح من مرضه بخلاف المدبر ثم الموصى بعتقه معينا أو يشترى على المشهور وقيل الذى فى ملكه مقدم على الذى يشترى لاحتمال أن لايتم شراؤه وعلى الاول فقيل يلحق بهما فى هذه المرتبة من أوصى بعتقه الى أجل قريب كالشهر أو اوصى بعتقه على مال يعجله وقيل لايلحقان بهما ثم المكاتب ثم المنذور ومثل قوله لله على اطعام عشرة مساكين ثم الموصى بعتقه غير معين وبالمال والحج معا وقيل المعتق مقدم وعلى الاول فمعناه اذا كان الحج صرورة وأما حج التطوع فالمعتق مبدأ عليه وهذا الفصل متسع جدا ولوأفرد له تاليف لكان لذلك أهلا ومحل التكلم

يبدأ

يبدأ ما يقول على ما هو أوجب منه لان تبدئته عليه رجوع منه وهو واضح والله أعلم ص (وللرجل الرجوع عن وصيته من عتق وغيره) ش يعني لانه وعد لم يتنجز بعد وعدم الرجوع يؤدي لقطع باب المعروف فله الرجوع وهي على أمر متوقع هو تأخير الموصى له عن الموصى لا يتحقق وقوعه فلا يلزم فتبطل بالرجوع وظاهره ولو نص على التزام عدم الرجوع وقال ع اختلف فيها شيوخ تونس فحكى ابن علوان فيها ثلاثة ثالثها ان كانت بعتق فلا رجوع ولم يعزها فانظر ذلك الباجي ولا خلاف في الرجوع على الوصية بالقول ابن حارث اتفقوا فيمن أوصى لرجل بعبد ثم باعه أو وهبه أو اعتقه ان ذلك رجوع وفي الجواهر الكتابة رجوع ع لا أعلمه لاحد من أهل المذهب وأصول المذهب توافقه ابن كنانة لو أوصى لرجل بجارية لم يمنعه ذلك وطأها وليس برجوع ما لم تحمل وروى ابن القاسم اذا أوصى بزرع فحصده أو بثمر فجذه فليس برجوع الا أن يدرس القمح ويكتاله ويدخله بيته الباجي لانه بالدرس والتصفية يصير قمحا وشعيرا فينتقل عنه اسم الزرع والله أعلم ص (والتدبير أن يقول الرجل لعبده أنت مدبر أو أنت حر عن دبر مني) ش التدبير مأخوذ من الادبار لانه عتق معلق بادبار السيد عن الدنيا خ التدبير تعليق مكلف رشيد وان زوجة في زائد الثلث العتق بموت لا على وصية فخرج بالتعليق البتل وبالمكلف الصبي والمجنون اذ لا يصح تبرعهما وبالرشيد السفيه وقيده في التوضيح بالمولى عليه وهو سماع أصبغ من ابن القاسم قائلا وان حسنت حاله وان كان ماله واسعا وذكر الزوجة في زائد الثلث للخلاف فيما اذا كان العبد الثلث فاقل اذ قال مالك لا رد لزوجها وروى عكسه كقول سحنون وقاله الاخوان وقوله لا على وصية أخرج به الموصى بعتقه وانما هي ثلاث ان صرح بالتدبير فتدبير وان صرح بالوصية فوصية وان قال كلمة محتملة كان مت فعبدي حر فقولان مشهورهما وصية أو ان مت فمدبر فمن ابن القاسم صية وفي الموازية تدبير ولو قال ان مت فاعتقوه فانها وصية اتفاقا ع المدبر هو المعتق من ثلث ماله بعد موته بعتق لازم فيخرج العتق الى أجل وأم الولد والموصى

وللرجل الرجوع عن وصيته من عتق وغيره والتدبير أن يقول الرجل لعبده أنت مدبر أو أنت حر عن دبر مني

بالاستيفاء على ذلك المدونة (قوله وللرجل الرجوع عن وصيته من عتق وغيره) لا خلاف أعلمه ان للرجل الرجوع عن وصيته وسواء كانت وصيته في حال الصحة او المرض بعتق او غيره وظاهر كلام الشيخ ولو اشهد انه لا رجوع له في وصيته أن له ذلك وهو كذلك على خلاف بين التونسيين والف بعضهم على بعض فيها وقال بعضهم وهو الشيخ ابو علي بن علوان في لزومها بالتزامه ثالثها ان كانت بعتق ولم يعزها قلت وفي اول المدبر للتونسي ما يفهم منه اللزوم ويقوم عدمه من كتاب التخيير والتمليك من المدونة قال فيها وان قال انت طالق تطليقة ينوي لا رجعة لي عليك فيها فله الرجعة وقوله لا رجعة لي عليك البتات باطل الا ان ينوي بقوله لا رجعة لي عليك البتات وقاله غير واحد من شيوخنا والرجوع ان كان بالنطق كما اذا قال رجعت عن وصيتي فواضح وان كان أوصى بشيء لزيد ثم اوصى به لعمرو فليس برجوع ويشتركان فيه وان كان بفعل ففيه تفصيل فالرهن وتزويج الرقيق ليس برجوع وأما الوطء فكذلك قاله ابن القاسم في المجموعة وقيل هو رجوع اذا لم يعزل على ظاهر كلام ابن الحاجب ولو درس القمح وكاله وأدخله بيته فانه رجوع قاله ابن القاسم في المجموعة وقال الباجي بالدرس والتصفية ينتقل اسمه من الزرع الى اسم القمح والشعير فكان رجوعا وقوله أدخله بيته تأكيد لمقصوده وكذلك قوله وكاله وانما يريد بلغ حدا كتياله ولو جصص الدار وصبغ الثوب ولت السويق فليس برجوع واختلف هل تكون الزيادة للموصى له أم لا فالمشهور انها له وقال أصبغ الورثة شركاء بما زاد ميتهم واختلف اذا بنى العرصة فقيل رجوع قاله أشهب وقيل يشتركان قاله ابن القاسم واختلف أيضا في نقض العرصة فقيل رجوع وقيل لا قاله أشهب فعورض بما سبق له (قوله والتدبير أن يقول الرجل لعبده أنت مدبر أو أنت حر عن دبر مني) قال ابن الحاجب التدبير عتق معلق على الموت على غير الوصية واعترضه ابن عبد السلام بانه تعريف بالاضافيات وقد ذكروا أنه مما يجتنب في التعريف لاجماله وكذلك يجتنب

بعتقه ص (ثم لا يجوز له بيعه وله خدمته وله انتزاع ماله مالم يمرض) ش أما منع بيعه فلدخول شائبة الحرية فيه كالعتق المؤجل اذ أجله موت السيد و يباع فى الفلس والدين بعد الموت وأما انتزاع ماله وخدمته فلانه لم يخرج من الرق بعد وأما كون ذلك محدودا بما اذا لم يمرض مرض موته فلانه قد تهيأ لفواته فيتنزل منزلة فواته بعتقه اذ يتبعه ماله فى عتقه والله أعلم ص (وله وطؤها ان كانت أمة ولا يطأ المعتقة الى أجل ولا يبيعها وله أن يستخدمها

فى تعريف الوصية بالعتق مثلا أن يقال عتق معلق على الموت على غير التدبير فاعترضه وأجابه بعض شيوخنا بان ماذكره عنهم من اجتناب الاضافيات لا أعرفه لهم حيث تقرر فى موضعه وليست الاضافة ملزومة للاجمال فلذلك وقعت فى تعريفاتهم كثيرا كقول القاضى القياس حمل معلوم باضافة حمل الى معلوم ثم سال ابن عبد السلام نفسه فقال ان قلت وهل يرد عليه مع ذلك كون التعريف غير مانع لدخول بعض أنواع العتق الى أجل كمن علق عتق عبده على موت أجنبى فان كلامه ينطبق عليه وليس ذلك تدبيرا عندهم وأجاب بان قوله على غير الوصية قرينة تدل على أنه انما أراد كون التعليق على موت المعتق وحده اذ الوصية لا تكون معلقة الا على موت الموصى وحده قلت وقطع ابن هارون بان كلامه غير مانع بما وقع السؤال عنه قال بعض شيوخنا و ينتقض بحكم عتق أم الولد فانه عتق معلق على موت مالكها ولا يجاب بعدم تعليقه لانه ان أراد به انه معنى التعليق اللفظى خرج عنه قوله أنت حر عن دبر منى فانه لا تعليق فيه لفظا وان أريد به التعليق معنى فعتق أم الولد كذلك وحده بان قال التدبير عقد يوجب عتق مملوك من ثلث مالكه بعد موته بعتق لازم والمدبر هو المعتق من ثلث الى آخره ولا خلاف فى الصيغتين اللتين ذكرهما المؤلف انهما من صيغ التدبير واختلف اذا قال لعبده فى صحته أنت حر بعد موتى فقال فى المدونة عن مالك وابن القاسم ان أراد به وجه الوصية صدق وان أراد به التدبير صدق وقال ابن القاسم هى وصية أبدا حتى يتبين انه أراد التدبير وقال أشهب فيها اذا قال هذا فى حين احداث وصية لسفر أو لما جاء انه لا ينبغى لاحد أن يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه فهو تدبير اذا قال ذلك فى صحته واختلف اذا قيد تدبيره بشرط كقوله ان مت فى سفرى أو فى مرضى فقيل انها وصية قاله ابن القاسم الا أن يكون قصد التدبير وقيل هو تدبير لازم قاله ابن كنانة وابن سحنون وابن القاسم أيضا وفى المدونة اذا قال أنت حر يوم أموت كقوله أنت حر بعد موتى وناقضوها بقول مالك فيمن قال لزوجته أنت طالق يوم أموت انه يعجل عليه قال ابن يونس فينبغى عليه أن يكون فى قوله أنت حر يوم أموت معتقا الى أجل قلت قال بعض شيوخنا وقد يفرق بينهما بان تعليقه على الموت ظاهر فى كونه بعده فلما كان العتق يصح بعد الموت حمل عليه عملا برجحان حمل اللفظ على ظاهره ولما لم يصح الطلاق بعد الموت حمل على انه قبله صونا للفظ من حمله على الاهمال (قوله ثم لا يجوز له بيعه وله خدمته) يريد الا فى دين سابق ولا خصوصية للبيع بل وكذلك هبته والصدقة به نقله رحمه الله تعالى عن الموازية وماذكر انه لا يجوز بيعه هو المشهور مطلقا وفى نوازل ابن الحاج عن ابن عبد البر كان ابن لبابة يفتى ببيعه اذ اتخلق على مولاه وأحدث أحداثا قبيحة لا ترضى كما روى عن عائشة رضى الله عنها وأول ابن رشد فعل عائشة بانها أرادت قتلها بالسجن وذلك بين من قولها أرادت تعجيل العتق فحرمتها منه كحرمان القاتل من الميراث وقال الشافعى وغيره التدبير وصية يجوز بيعها بكل حال قال ابن عبد البر وناقض الشافعى على مالك بيع المدبر فى المقاواة فيما اذا دبر أحد الشريكين قال غيره وأجاب سحنون بان المقاواة انما قلنا بها لازالة الضرر عن الشريك الذى لم يدبر وعلى المشهور فان بيع فانه يفسخ مالم يفت اتفاقا واختلف اذا فات بعتق المشترى له فقيل بامضاء البيع ويكون الولاء للمشترى وقيل يفسخ البيع و يرجع مدبرا على ما كان عليه والقولان لمالك (قوله وله انتزاع ماله مالم يمرض وله وطؤها ان كانت أمة ولا يطأ المعتقة الى أجل ولا يبيعها وله أن يستخدمها) يريد اذا كان المرض مخوفا عليه فيه وماذكر الشيخ زعم ابن حارث فى ترجمة باب جامع المدبر الاتفاق عليه وقال ابن هارون حكى ابن رشد

ثم لا يجوز له بيعه وله خدمته وله انتزاع ماله مالم يمرض وله وطؤها ان كانت أمة ولا يطأ المعتقة الى أجل ولا يبيعها وله أن يستخدمها

وله انتزاع مالها مالم يقرب الاجل) ش الفرق بين المدبرة والمعتقة الى أجل فى الوطء أن المدبرة غير موقوفة على حد معروف وانما هى مغياة بالعمر الذى ينتهى اليه التأبيد والاخرى لها حد تنتهى اليه دون ذلك وشرط استباحة الفروج اعتقاد التأبيد والخدمة تدور مع الرق فهما فيه سواء ص (واذا مات فالمدبر من ثلثه والمعتق الى أجل من رأس ماله) ش انما كان ذلك لان المؤجل مبتل ينتهى الى حد معروف والمدبر مجهول الاجل مع انه شبيه بالموصى بعتقه فاعطى حكما بين حكمين لان له حالا بين حالين والآخر محرر الحال الى أحد الجهتين والحاصل ان المدبر والمؤجل يتفقان فى كل شىء الا فى ثلاث كون المدبر من الثلث والآخر من رأس المال و يطأ المدبرة ولا يطأ الاخرى و يمنع من انتزاع مال المدبر بالمرض و يعتبر فى الاخرى قرب الاجل وفى المدونة ليست السنة بقريب بل الشهر والشهران ونحو ذلك وفى بيعهما فى الفلس تفصيل ص (والمكاتب عبد ما بقى عليه شىء) ش يعنى من كتابته ولو قل لحديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده قال عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقى عليه من كتابته درهم رواه أصحاب السنن وصححه الحاكم ومعناه ان له حكم الرق فى كل شىء غير أنه أحرز نفسه وماله والكتابة ماخوذة من الكتب ع الكتابة عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه ولا خلاف فى عدم وجوبها الا ما روى عن داود الظاهرى قيل فى رده ان كانت ردا فلا يجبر أحد على بيع ماله وان كانت عتقا فكذلك فالامر بها للندب أو للاباحة فقط والله أعلم ص (والكتابة جائزة على مارضيه العبد والسيد من المال منجما قلت النجوم أو كثرت) ش أما كونها جائزة فلا خلاف فيه ثم هل راجحة فتكون مندوبة للامر بها وهو المشهور وقاله فى المدونة وقاله مطرف ورواه ابن القصار وعبر عنه ع بالمعروف وحملها اسماعيل القاضى وعبد الوهاب على الاباحة فقط كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا فاذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الارض ورجح الاول بتضمنها القربة بخلافها وقسمها اللخمى

وله أن ينتزع مالها مالم يقرب الاجل واذا مات فالمدبر من ثلثه والمعتق الى أجل من رأس ماله والمكاتب عبد ما بقى عليه شىء والكتابة جائزة على مارضيه العبد والسيد من المال منجما قلت النجوم أو كثرت

فى المريض أن له انتزاع ماله لانه ينتزعه لنفسه وحكاه ابن عبد السلام بلفظ وقيل له انتزاعه مطلقا قال وهو الاصل قال بعض شيوخنا ولا أعرفه وأظنه لابن نافع ولم أجده لابن رشد وظاهر كلام الشيخ ولو فلس السيد انه يجوز له أن ينتزع ماله وهو ظاهر المدونة وقيل ليس له ذلك وجعله ابن الحاجب المذهب فقال وللسيد أخذ ماله مالم تحضره الوفاة أو يفلس وأراد بقوله مالم تحضره الوفاة مالم يمرض المرض المخوف وليس لغرماء السيد أخذ ماله واختلف هل لهم أن يجبروا السيد على انتزاعه أم لا فالمنصوص أن ليس لهم ذلك وخرج بعضهم مما قيل فى المذهب فيمن حبس عليه الحبس وشرط عليه المحبس أن يبيع متى احتاج الى البيع ان للغرماء جبر السيد المحبس عليه على البيع أن يكون للغرماء اجبار القادر على انتزاع مال عبده (قوله وله أن ينتزع مالها مالم يقرب الاجل واذا مات فالمدبر من ثلثه والمعتق الى أجل من رأس ماله) قال الفاكهانى قدر القرب الشهر والشهران (قوله والمكاتب عبد ما بقى عليه شىء) قال ابن عبد السلام لما كانت حقيقتها العرفية معلومة وهى اعتاق العبد على مال منجم لم يتعرض ابن الحاجب الى رسمها واعترضه بعض شيوخنا بانه يدخل فى كلامه عتقه على منجم على أجنبى وليس بكتابة ولا حكمه حكمها وحدها بان قال الكتابة عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه قال ابن عبد السلام قالوا والحد الذى تجوز فيه كتابة المكاتب اذا بلغ حد السعاية وهو بلوغ سنه عشر سنين واختلف فى كتابة الصغير والامة اللذين لا مال لهما ولا يسعيان بالجواز والكراهة وظاهر كلام أشهب التحريم لقوله تفسخ كتابة الصغير مالم يعرف بالاداء قلت قال بعض شيوخنا تأمل قوله قالوا فان أراد بذلك على قول أشهب فهو خلاف نصه تمنع كتابة ابن عشر سنين وان أراد على قول ابن القاسم فظاهر نقل الباجى عنه جوازه وان لم يبلغ عشر سنين (قوله والكتابة جائزة على مارضيه العبد وسيده من المال منجما قلت النجوم أو كثرت) اعلم ان قول الشيخ جائزة نفى لما يتوهم وانما أراد انها مندوب اليها قال الله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وآتوهم

لما عدا الوجوب وفى المدونة تجوز كتابة الصغير ومن لا حرفة له وان كان يسئل وقال غيره لا تجوز كتابة الصبي الا أن تفوت بالاداء أو يكون بيده ما يؤدى منه فيؤخذ منه ولا يترك له وكره مالك كتابة أمة لا كسب لها لانها تضيع نفسها أو يؤدى ذلك لامر آخر ولو طلب السيد جبر عبده على الكتابة فقال اسماعيل القاضى له جبره وهو الآتى على ما فى المدونة قاله ابن يونس ولابن رشد اختلاف فى ذلك قول ابن القاسم وعلى الجبر فترجع المراضاة للمقدار والله أعلم وظاهر ماهنا أن التنجيم شرط فى الكتابة الطرطوشي وهذا ظاهر قول مالك ونحوه فى المدونة وفى المقدمات المذهب جوازها حالة ومؤجلة وهو خلاف ذلك والله أعلم وفى قوله قلت أو كثرت دليل على أن المطلوب تعدد النجوم فلا تكون نجما واحدا وفيه خلاف فانظره ص (فان عجز رجع رقيقا وحل له ما أخذ منه ولا يعجزه الا السلطان بعد التلوم ان امتنع من التعجيز) ش أمارقه بعجزه فللحديث المتقدم وأنه على حكم الرق الى أدائه و يحل له ما أخذ منه لانه مال لعبده ان تمسك به كان انتزاعه بل أحرى فى الحلية وأما كونه لا يعجزه الا السلطان ان امتنع فيريد ولو شرط ذلك لنفسه قاله فى المدونة ولو اتفقا على العجز فمنعه مالك ان كان له مال ظاهر لحق الله فى العتق وفيه خمسة أقوال والتلوم التأجيل والانظار اللخمى لو أراد السيد حل الكتابة وأبى المكاتب أو بالعكس فالقول

فان عجز رجع رقيقا وحل له ما أخذ منه ولا يعجزه الا السلطان بعد التلوم اذا امتنع من التعجيز

من مال الله الذى آتاكم ونص على الندبية ابن شعبان فى نقل الباجى وعزاه اللخمى لرواية ابن القصار فى قول مطرف وتاول اللخمى عن مالك فى الموطا انه يقول الكتابة مباحة لا مندوب اليها لقوله هناك ان بعض اهل العلم كان اذا سئل عن آية الكتاب تلا قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله فاذا قضيت الصلاة فانتشروا قلت وعزاه الباجى لاسماعيل القاضى وعبد الوهاب ورواية ابن الحاجب وقال اللخمى أرى ان كان العبد لا يعرف بسوء وسعايته من مباح وقدر الكتابة ليس باكثر من خراجه بكثير فمباحة وان عرف بالسوء والاذاية فمكروهة وان كانت سعايته من حرام فحرمة وظاهر كلام الشيخ ان السيد لا يجبر عبده على الكتابة وهو كذلك على المشهور وروى اسماعيل القاضى عن مالك أنه يجبره وهو ظاهر سماع أشهب وبه قال ابن بكير واسماعيل وأخذه ابن رشد من قول المدونة عتقه بتلا على مال عليه بعد العتق دينا فالكتابة أحرى ورده بعض شيوخنا بتحقق العتق فى مسئلة المدونة واما الكتابة فهى معروضة للعجز بعد اداء اجلها واختار اللخمى ان السيد اذا رضى من عبده بمثل خراجه او زيادة يسيرة فله الجبر والا فلا وحسنه ابن عبد السلام قائلا لانها منفعة للعبد خالية عن الضرر واختلف المذهب اذا اشترط السيد وطء مكاتبته واستثنى حملها فقيل ان الشرط ساقط قاله ابن القاسم ونقل ابن المواز عن اشهب عن مالك أن الكتابة تفسخ الا أن يرضى السيد بطرح الشرط واختار ابن المواز مثله مالم تؤد نجما منها فان الكتابة ماضية ويبطل الشرط واختلف هل تنافى الكتابة الحلول ام لا فقيل تنافيه لان الكتابة لم تقع قديما وحديثا الا مؤجلة وقيل انها كالبيع تقبل الحلول والتاجيل غير ان الغالب عليها عند اهل المذهب التاجيل ولذلك قالوا اذا أوصى الموصى بالكتابة مجملة نجمت على حسب مايراه أهل المعرفة وزعم ابن رشد انه مذهب مالك قال وقول الشيخ أبى محمد فى رسالته الكتابة جائزة على مارضيه العبد وسيده من المال منجما ظاهر فى انها لا تكون الا منجمة وليس بصحيح وانما منعها حالة أبو حنيفة ورده بعض شيوخنا بان قول أبى محمد لا يدل على منعها حالة بل عدم صدق لفظ الكتابة عليها فقط فتأمله (قوله فان عجز رجع رقيقا وحل له ما أخذ منه ولا يعجزه الا السلطان بعد التلوم اذا امتنع من التعجيز) ماذكر الشيخ من انه اذا عجز رجع رقيقا وحل له ما أخذ منه هو مذهبنا واضطرب العلماء فيه اضطرابا كثيرا وظاهر كلام الشيخ انهما اذا اتفقا على التعجيز لا يفتقر الى السلطان وان كان له مال ظاهر وهو كذلك عند مالك وقال أيضا ان كان له مال ظاهر فلابد من تعجيز السلطان وقال سحنون لا بد من السلطان مطلقا وكلها نقلها اللخمى قائلا وعلى القول بالمنع اذا رضى بالفسخ ولم ينظر وافى ذلك حتى فات بالبيع أو باعتاق

قول

قول المتمسك والله أعلم ص (وكل ذات رحم فولدها بمنزلتها من مكاتبة أو مدبرة أو معتقة الى أجل أو مرهونة) ش المراد بذات الرحم الحامل من الآدميات فولد المكاتبة والمدبرة الذي حملت به بعد العقد تابع لها في الرق والحرية والكتابة والتدبير قاله ابن القاسم في المدونة غير أن ولد أم الولد من سيدها تابع لأبيه فيعتق ولد المكاتبة بادائها وولد المدبرة من ثلث سيدها وكذلك المؤجلة يعتق من رأس المال معها والولد رهن مع أمه الى انقضاء أمد الرهن والله أعلم ص (وولد أم الولد من غير السيد بمنزلتها) ش يعني في العتق لا في الخدمة فاذا عتقت عتق ولدها الحادث بعد الاستيلاد مع غير السيد وله أخذ أمه وتباع خدمته في دين السيد ثم ولد أم الولد على ثلاثة أوجه ما كان قبل الاستيلاد من غير السيد فهو رقيق وما كان بعده من غيره فهو على حكم أمه كما تقدم وولدها من سيدها هو أصل حريتها وقد قالوا الولد تابع لامه في الرق والحرية الا ولد أم الولد من سيدها فانه تابع لابيه والله أعلم ص (ومال العبد له الا أن ينتزعه السيد) ش المذهب أن العبد يملك ملكا من لزلا فلملكه يجوز له التسري بجواريه ولمنزلزله لا تجب عليه زكاة ولا على سيده وانتزاع ماله مشروط بعدم عقد حرية قد توجهت فيه وكونه غير ماذون في ديونه فانظر ذلك ص (فان أعتقه أو كاتبه ولم يستثن ماله فليس له أن ينتزعه) ش خروج العبد عن سيده على ثلاثة أوجه اما أن يخرج من ملك الى ملك بعوض فهذا لا يتبعه ماله الا بالشرط واما أن يخرج من ملك الى حرية فماله تابع له الا بالشرط واما أن يخرج من رق الى رق لا بعوض كالهبة والصدقة فاختلف فيه هل يلحق بالاول لجامع الملك أو بالاخير لعارض المعروف فانظر ذلك ص (وليس له وطء مكاتبته) ش يريد ولو شرطه قال في المدونة ومن كاتب أمة على ألف درهم نجمها عليها على أن يطأها ما دامت في الكتابة بطل الشرط وجازت الكتابة وكذلك ان أعتق امة الى أجل على ان يطاها وشرط على المكاتبة أن ما ولدت في كتابتها فهو عبد فالشرط باطل والعتق نافذ الى أجله قال فيها أيضا ومن كاتب امته فليس له وطؤها فان فعل درئ عنه وعنها الحد أكرهها أو طاوعته ويعاقب الا ان يعذر بجهل انتهى وتصير بحملها ام ولد فتخير في ايهما شاءت فان اختارت الكتابة عتقت بها والا فبموت السيد والله أعلم ص (وما حدث للمكاتب والمكاتبة من ولد دخل معهما في الكتابة وعتق بعتقهما) ش يعني انه يعتق باداءهما ويؤدي بعد موتهما

وكل ذات رحم فولدها بمنزلتها من مكاتبة أو مدبرة أو معتقة الى أجل أو مرهونة وولد أم الولد من غير السيد بمنزلتها ومال العبد له الا أن ينتزعه السيد فان أعتقه أو كاتبه ولم يستثن ماله فليس له أن ينتزعه وليس له وطء مكاتبته وما حدث للمكاتب والمكاتبة من ولد دخل معهما في الكتابة وعتق بعتقهما

المشتري فقيل البيع فوت وقيل ليس بفوت الا أن يفوت بعتق وقيل يرد البيع ولو أعتق فانه ينقض وقيل اذا باع السيد رقبته برضاه جاز قاله ابن القاسم في الدمياطية وقول الشيخ لا يعجزه الا السلطان ظاهر في ان التلوم لا بد منه سواء كان يرجى له الخلاص أم لا وهو كذلك الا ان القلة والكثرة تختلف بذلك صرح في المدونة وفيها أيضا ومن شرط على مكاتبه أنه ان عجز عن نجم ما فهو رقيق وان لم يرد نجومه الى أجل كذا فلا كتابة لم يكن للسيد تعجيزه بما شرط ولا يعجزه الا السلطان بعد أن يجتهد له في التلوم بعد الاجل فمن العبيد من يرجى له في التلوم ومنهم من لا يرجى له فان رأى له وجه أداء تركه والا عجزه فظاهرها ان التلوم لا بد منه وانما الاجتهاد في قدره وقال المغربي انها محتملة لذلك ومحتملة لان يكون معناها ان من لا يرجى له لا يتلوم له كمسئلة العجز عن النفقة فان للشيوخ تأويلين عليها وليس كذلك بل الفرق من وجهين أحدهما حق الله هنا وحق الآدمي هناك وقد علمت ان حق الله آكد والثاني ان العبد مظنة ان يرجى له لان الغالب كونه ممن يتصدق عليه ويوهب له بخلاف الحر فليس هو في مظنة ذلك والله أعلم (قوله وكل ذات رحم فولدها بمنزلتها من مكاتبة أو مدبرة او معتقة الى اجل او مرهونة وولد أم الولد من غير السيد بمنزلتها) قال التادلي يخرج من هذا العموم الامة المستأجرة والمستخدمة والموصى بعتقها قلت لا يحتاج الى هذا الاخراج لقوله من فليس في كلامه عموم وظاهر كلام الشيخ سواء حملت به بعد العقد أو قبل العقد وهو كذلك وسواء كان من زوج أو من زنا (قوله ومال العبد له الا ان ينتزعه السيد فان أعتقه أو كاتبه ولم يستثن ماله فليس له ان ينتزعه وليس له وطء مكاتبته وما حدث للمكاتب والمكاتبة من ولد دخل معهما في الكتابة وعتق بعتقهما) ظاهر

من مالهما ويرثهما وهذا هو الدخول الحكمي ابن الفاكهاني احترز بما حدث من ان يكاتبه وامته حامل منه فانه لا يدخل معه حملها الا انه انفصل عنه وانما يدخل معه ما هو في طابه حال الكتابة ويدخل ايضا مع المكاتبة ما كان في بطنها فانما كان في البطن بمنزلة ما في الظهر وما انفصل من الظهر بمنزلة ما انفصل من البطن واتباعه لابيه انما هو في وطء امته فاذا كان العبد له أمة يطؤها ثم كوتب فحملها منه بعد كتابته كان الولد مكاتبا معه والا فهو تابع لامه في الرق والحرية والله أعلم ص (وتجوز كتابة الجماعة ولا يعتقون الا بأداء الجميع) ش يعني ان كانت كتابتهم دفعة لا مترتبين وسواء دخلوا على الحمالة أم لا ولا يوضع عنهم شيء بموت احدهم ثم ان أراد واحد منهم الجميع رجع على غير من يعتق عليه عند ابن القاسم وقال ابن كنانة على غير وارث وقال أشهب لا يرجع على قريب وان كان غير وارث لانه يحمل على العطف وقال المغيرة يرجع على الجميع لانها حمالة وهل رجوعه على قدر قوتهم يوم

كلام الشيخ انه يملكه حقيقة فيقوم من كلامه فرعان ﴿الفرع الاول﴾ انه يجوز له ان يطأ جاريته اذا ملكها وهو كذلك نص عليه مالك في الموطا قال ابن زرقون وذكر ابن القصار ان اهل العراق لا يجيزون للعبد ان يطا جاريته وتقدم نحو كلامه على أبي عمر يريد انه قال فيما سبق من يقول العبد لا يملك لا يجوز له التسري بحال وما في الموطا وظاهر الروايات من المدونة وغيرها وقال ابن عبد السلام في كتاب الرهون المحجور عليه لا يجوز له ان يطأ أمته الا باذن سيده بخلاف المأذون اه ورده بعض شيوخنا بكلام مشبع فانظره ﴿الفرع الثاني﴾ يجب على العبد ان يزكي المال الذي بيده وتقدم في محله ان ابن هارون نقل عن ابن كنانة مثله في المدونة والمشهور لا يزكي هكذا رأيته في النسخة التي كانت بيدي ورأيت الآن في بعض النسخ اسقاط ابن كنانة فلعله أخذ لا نص وتقدم اعتراض بعض شيوخنا عليه بان ما ذكره لم يجده في المدونة بحال (**قوله** وتجوز كتابة الجماعة ولا يعتقون الا بأداء الجميع) يريد اذا كان المالك واحدا وأما عبد لك وعبد لغيرك لم يجز لكما جمعهما قاله في المدونة فان وقعت فقال اللخمي يختلف هل تمضي وتفض الكتابة عليهما وتسقط حمالة أحدهما عن الآخر أو تفسخ ما لم يؤد نجما واحدا من الكتابة على ما تقدم في الشروط الفاسدة وهذا كله ان دخلا على الحمالة وأما ان كان السيدان عقدا الكتابة لا على الحمالة فقال ابن عبد السلام قال الباجي انها جائزة ويجعل على كل واحد من العبدين ما ينوبه من جملة الكتابة وأشار الى انه لا يختلف فيه كما اختلف في جمع الرجلين سلعتيهما في البيع قلت قال التادلي منهم من أجرى ذلك على جمع الرجلين سلعتيهما في البيع وأما لو كان العبدان شركة لرجلين فاختلف في جمعهما في كتابة واحدة فلم يجز ذلك أشهب قائلا لان كل عبد يتحمل لغير سيده الا أن يسقطا حمالة بعضهم فيجوز وقال ابن ميسر ليس كما احتج لان لكل واحد نصف كل عبد فانما يقبض كل واحد عن نصفه نصف الكتابة فلم يقبض احدهما عن غير ملكه شيئا واختلف المذهب في صورة الشيخ على أربعة اقوال فقيل ان الكتابة توزع على قدر قوتهم على الاداء يوم عقد الكتابة قاله في المدونة وهو قوله أيضا في كتاب ابن المواز وفيه أيضا أنها تفض على اعتبار حالهم ذلك اليوم مع رجاء الحال التي يكونون عليها بعد ذلك من قوة وضعف وقال عبد الملك تفض على عددهم وكذلك اذا استحق أحدهم وهم أربعة سقط عنهم ربع الكتابة هذا ظاهر ما حكاه ابن يونس عنه وحكى اللخمي عنه انها تكون على قدر القوة على الاداء وقيمة الرقاب وما ذكر الشيخ انهم لا يعتقون الا بأداء الجميع صحيح اذ هو ثمرة الحمالة وكذلك يؤخذ الملىء بالجميع ونص على ذلك في المدونة ولابن رشد في المسئلة التاسعة من نوازل سحنون ظاهر قول المغيرة انهم لا يكونون حملاء بعضهم عن بعض اذا كوتبوا كتابة واحدة الا ان يشترطوا ذلك وهو خلاف المدونة وغيرها واختلف هل يوضع لموت أحدهم شيء أم لا فالمعروف من المذهب انه لا يوضع لذلك شيء وقال اللخمي القياس ان يحط عنهم ما ينوبه لان كل واحد اشترى نفسه بما ينوبه من تلك الكتابة فمن مات في الرق سقطت الحمالة عنه وان استحق أحدهم بحرية أو ملك سقط عنه

وتجوز كتابة الجماعة ولا يعتقون الا بأداء الجميع

الكتابة

الكتابة وهو قول ابن القاسم واشهب أولا أقوال خمسة فانظرها ص (وليس للمكاتب عتق ولا اتلاف ماله حتى يعتق) ش يعني أنه ممنوع من التبرعات التي لا يعود عليه منها نفع كالعبد القن بخلاف مكاتبة عبيده وانكاحهم بتولية غيره عقودهم لارادة الفضل وله البيع والشراء والمشاركة واسلام أمته أوفداؤها ان جنت وكان نظرا ص (ولا يتزوج ولا يسافر السفر البعيد الا باذن سيده) ش اما النكاح فاختلف فيه مطلقا اذا لم يكن مؤديا الى عجزه من غير ضرورة واما السفر فالقريب اجازه ابن القاسم اذا لم يكن فيه كبير مؤنة فيما يغيب عن سيده ومنعه مالك جملة واختار اللخمي ان كان صانعا أو تاجرا قبل مكاتبته فللسيد منعه فان بارت صناعته أو تجارته فاحتاج الى السفر لم يكن له ذلك الا أن يأتي بحميل باقل ما بقي عليه اوقيمته وان كان شأنه السفر لم يكن له منعه فان كان يحل عليه النجم قبل رجوعه

ما ينوب به نقله الباجي عن المواز ية قال ولابن حبيب عن أصبغ من أعتقه سيده وأبى ذلك شركاؤه فادى معهم حتى عتق والم يرجع على سيده بما أدى قلت وقال أبو حفص العطارفي رجوعه عليه قولان والصواب الرجوع (قوله وليس للمكاتب عتق ولا اتلاف ماله حتى يعتق) ظاهر كلام الشيخ وان أذن له سيده وهو كذلك عند غير ابن القاسم في المدونة قائلا لانه داعية الى رقه وقال ابن القاسم فيها لا يجوز الا باذن السيد والقولان فيها في كتاب الحمالة والاقرب انهما يرجعان الى قول واحد فيحمل قول الغير على اتلاف المال الكثير وقول ابن القاسم على اليسير قال في المدونة ويجوز كتابة جماعة ووكالتهم في الخصومة باذن السيد لان من وكل عبده بقضاء دينه فقام للعبد شاهد انه قد قضاه حلف العبد وبرئ كالحر سواء ولا يحلف السيد وأقام منها المغربي صحة وكالة الصبي لانه محجور عليه كالعبد وارتضى هذه الاقامة بعض من لقيناه ممن تولى قضاء الجماعة بتونس وهو شيخنا أبو مهدي عيسى رحمه الله تعالى وأجبته بانها اقامة ضعيفة لان حجر الصبي ذاتي فالغالب عليه اتلاف ما يوكل عليه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال بخلاف حجر العبد فانما هو لحق السيد وقد يكون العبد في ذاته رشيدا فالحق ان وكالة الصبي لا تجوز وهو نقل اللخمي قال لانه تضييع للمال وعليه العمل عندنا بتونس وظاهر كلام ابن رشد جواز توكيله وكذلك في نوازل ابن الحاج قال ومن وكل على قبض دين له صبيا قبل بلوغه فقبضه براءة للغريم لان رب الحق رضي به وأنزله منزلته قال بعض شيوخنا وهو ظاهر كتاب المديان من المدونة وفيها ما نصه قلت أرأيت ان دفعت الى عبد أجنبي محجور عليه مالا يتجر لك به أو ليتيم محجور عليه ثم لحقهما دين أيكون في ذمتهما قال قال مالك يكون في المال الذي دفع اليهما وما زاد فهو ساقط الا ان يقال انما تكلم عليه بعد الوقوع والاول أظهر وهو الاكثر من أخذ الاشياخ الاحكام من مفروضات المدونة (قوله ولا يتزوج ولا يسافر السفر البعيد بغير اذن سيده) يقوم من كلام الشيخ انه لا يكفر الا بالصيام وهو مقتضى نقل المدونة انه كالعبد ونص ابن شاس على ذلك قال بعض شيوخنا ولا أعرفه لغيره نصا في المذهب بل للغزالي في وجيزه واختلف اذا تزوج بغير اذن سيده فالمشهور انه يخير السيد في فسخه وامضائه وقال الابهري القياس فسخه وعلى الاول اذا اختار الفسخ فقيل بطلاق وقيل بغيره وعلى الاول فقيل بطلقة وقيل بطلقتين والقولان في المدونة والمعروف انه بائن وقيل رجعي فلو عتق في العدة كان أحق بها كما قيل في المعتقة تحت العبد تختار الفراق ثم يعتق هو في عدتها واختلف اذا دخل بها العبد ثم علم السيد به بعد البناء وبعد ان دفع الصداق لها فقال في المدونة يترك لها ربع دينار وقال ابن الماجشون لا يترك لها شيئا وظاهر كلام الشيخ ان السفر القريب جائز وهو كذلك عند ابن القاسم ومنعه مالك مطلقا وقال اللخمي ان كان صانعا أو تاجرا قبل كتابته فللسيد منعه وان بارت صناعته أو تجارته واحتاج للسفر لم يكن ذلك له الا بحميل بالاقل من باقي كتابته أو قيمته وان كان شأنه السفر ومنعه السيد قبل كتابته لم يمنع الا في السفر يحل النجم عليه قبل رجوعه منه وان انهم على ذلك منع الا بحميل قلت قال بعض شيوخنا الحمالة خلاف المذهب قال الفاكهاني وكان الشيخ أراد بقوله السفر البعيد الذي

وليس للمكاتب عتق ولا اتلاف ماله حتى يعتق ولا يتزوج ولا يسافر السفر البعيد بغير اذن سيده

واذا مات وله ولد قام مقامه وأدى من ماله ما بقي عليه حالا وورث من معه من ولده ما بقي وان لم يكن في المال وفاء فان ولده يسعون فيه و يؤدون نجوما ان كانوا كبارا وان كانوا صغارا وليس في المال قدر النجوم الى بلوغهم السعي رقوا وان لم يكن له ولد معه في كتابته ورثه سيده ومن أولد أمة فله أن يستمتع منها في حياته وتعتق من رأس ماله بعد مماته

منع منه وان كان يعود بعد حلوله واتهم بعدم الرجوع أو التاخير منع الا أن يأتي بحميل ص (واذا مات وله ولد قام مقامه وأدى من ماله ما بقي عليه حالا وورث من معه من ولده ما بقي) ش موت المكاتب يحل به ما عليه لخراب ذمته كالمديان فان كان له من يؤدي عنه أدى عنه بالحلول من ماله ابن الحاجب وتنفسخ بموت العبد ولو خلف وفاء الا ان يكون معه ولد ولو دخل معه بالشرط او غيره يقتضي العقد لكونه حملا يوم عقدها او حدث بعد عقدها قال ولا يرث الباقي الاقريب يعتق عليه من الآباء أو الابناء أو الاخوة ممن معه في الكتابة خاصة وهذا قول ابن القاسم في المدونة وروايته وهو المشهور واستثنى فيها من المدونة الزوجة وان كانت معه في الكتابة ولا يرثه احرار ولده لدخول معنى الولاء في ارثه فلا يرثه الا من له فيه شبهة وهذا كله ان كان في المال وفاء لنجومه كان الاولاد صغارا او كبارا فاما ان لم يكن فيه وفاء فقال ص (وان لم يكن في المال وفاء فان ولده يسعون فيه و يؤدون نجوما ان كانوا كبارا وان كانوا صغارا أوليس في المال قدر النجوم الى بلوغهم السعي رقوا) ش ظاهره أنهم يرقون بنفس الموت ان لم يكن له وفاء وهم صغار كظاهر المدونة وفي التلقين يتجر لهم فيه ان أمكن حتى يوفي هل يتقيد لهما فيكون وفاقا أو خلافا قولان قال في المدونة ولا يدفع ذلك المال لمن معه في الكتابة غير الولد من قريب أو أجنبي وقال أشهب يسعى عليها من بقي من أهل الكتابة وان كان أخا أو أجنبيا وعن ربيعة ماله لسيده وان كان معه ولد والله أعلم ص (وان لم يكن له ولد معه في كتابته ورثه سيده) ش يريد وكذا قريب يعتق عليه وانما يرثه سيده لانفساخ كتابته بالموت وعوده بذلك رقيقا وكل ذلك على المشهور الا اذا لم يكن معه أحد ولا وارث فلا خلاف فيه والله أعلم ص (ومن أولد أمة فله أن يستمتع منها في حياته وتعتق من رأس ماله بعد مماته

تحل فيه بنجومه قبل قدومه كالمديان (قوله واذا مات وله ولد قام مقامه وأدى من ماله ما بقي عليه حالا وورث من معه من ولده ما بقي) اعلم ان المكاتب اذا مات وكان له وفاء بالكتابة وفضلت فضلة فالمذهب انه لا يرثه ورثته الاحرار وانما يرثه من معه في الكتابة على خلاف في تبعيتهم وفي ذلك أربعة اقوال فقيل لا يرثه الاقريب يعتق عليه من الاب والاولاد والاخوة قاله عبد الملك وابن القاسم مرة وقيل لا يرثه الا الولد خاصة وقيل يرثه قريبه الحر ممن معه الا الزوجة قاله ابن القاسم أيضا وقيل والزوجة وكل هذه الاقوال منسوبة الى مالك والمشهور منها الثالث وقال الشافعي يرثه سيده قال الفاكهاني وكأنه القياس لقوله صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم (قوله وان لم يكن في المال وفاء فان ولده يسعون فيه و يؤدون نجوما ان كانوا كبارا) قوة كلام الشيخ تقتضي أن هذا المال لا يرجع لمن معه في الكتابة من أجنبي أو قريب غير الولد وهو كذلك قاله ابن القاسم في المدونة وقال أشهب يدفع الى من معه وقال ربيعة لا يدفع لاحد سواء كان قريبا أو أجنبيا ولو كانوا ذوي قرابة وأمانة وليتعجله السيد و يحاسبهم به من آخر النجوم (قوله وان كانوا صغارا وليس في المال قدر النجوم الى بلوغهم السعي رقوا وان لم يكن له ولد معه في كتابته ورثه سيده) يريد ما لم تكن معهم أم ولد فان كانت ولها قوة وأمانة دفع اليها ان رجي لها قوة على سعي بقية الكتابة أو كان في المال ما يبلغهم السعي وأما ان لم تكن لها قوة فانها تباع و يضم ثمنها الى التركة فيؤدي الى بلوغهم السعي وحيث آل الامر الى بيع أم الولد فقال مالك في المدونة للولد بيع من فيه نجابة من أمهات الاولاد أمهم كانت أو غيرها وقال ابن القاسم أرى أن لا يبيع أمه اذا كان في بيع سواها ما يكفيه واختلف قول سحنون اذا كن أمهات أولاد متعددات فقال مرة يقرع بينهن وقال مرة يباع من كل واحدة بقدرها قالوا يريد غير أم الولد الموجود الا ان يكون لكل واحدة ولد فيباع من كل واحدة بقدرها (قوله ومن أولد أمة فله ان يستمتع منها في حياته وتعتق من رأس ماله بعد مماته) ما ذكر الشيخ صحيح ومذهبنا انه لا يردها دين سابق وقد روي على انها تباع في الدين وروي عنه انه رجع عنه ولو قال في مرضه هذه ولدت مني ولا ولد معها فلا يخلو اما ان يكون له ولد من غيرها أم

ولا

ولا يجوز له بيعها ولا له عليها خدمة ولا غلة وله ذلك فى ولدها من غيره وهو بمنزلة أمه فى العتق يعتق بعتقها) ش هذا حكم أم الولد وكتاب أمهات الاولاد من المدونة ع أم الولد هى الحر حملها من وطء مالكها عليه جبرا فتخرج المستحقة حاملا من زوج لانه غير ملكه وتدخل المستحقة حاملا من مالك على أخذ قيمتها بذلك وتخرج أمة العبد بعتق سيده حمله منها عنه لانه غير جبر والله أعلم وحكمها حكم الحرة الا أن وطأها لما كان سبب نفعها فلا يكون سبب حرمان سيدها عياض لام الولد حكم الحرة فى ستة أوجه وحكم الامة فى أربعة فالستة لا تباع فى دين ولا غيره ولا ترهن ولا توهب ولا تؤاجر ولا تسلم فى جناية ولا تستسعى والاربعة له انتزاع مالها ما لم يمرض وجبرها على النكاح فى أحد القولين وله استخدامها فيما خف وله أن يستمتع بها فى حياته وحكى بعضهم ثبوت الاجماع على منع بيعها ع ومنع بعضهم ثبوت الاجماع وكذا بيعها حاملا من سيدها قلت ويؤيد منعه قول جابر رضى الله

لا فان كان فانه يصدق وقيل لا يصدق قاله أكثر اصحاب مالك والقولان لمالك رحمه الله وان لم يكن له ولد فانه لا يصدق قاله فى المدونة قال اللخمى وعلى قوله فى المرض يقر بقبض كتابة مكاتبه وورثته كلالة انه يقبل قوله هنا ولو كانت ورثته كلالة اذا كان الثلث يحملها ولم يشغل الثلث بوصية واختلف اذا اشترى زوجته وهى حامل منه فقيل انها تكون به أم ولد وقيل لا والمشهور هو الاول (قوله ولا يجوز له بيعها ولا له عليها خدمة ولا غلة وله ذلك فى ولدها من غيره وهو بمنزلة أمه فى العتق يعتق بعتقها) ماذكر من ان بيعها لا يجوز هو مذهبنا باتفاق بل زعم غير واحد الاجماع على ذلك ومنع بعضهم ثبوته وكذلك بيعها حاملا من سيدها وحكى البرذعى عن النخعى فى احتجاجه على داود الظاهرى الاجماع على منع بيعها وقدح فيه بعض فقهاء تونس بناء على قول من يجيز بيع الحامل واستثناء جنينها ونقل بعض من شرح التهذيب انه ابو سعيد البرذعى الحنفى واشتد نكير شيخنا أبى مهدى عيسى الغبرينى أيده الله تعالى بقوله انما هو أبو سعيد البراذعى الخراسانى ذكر الشيخ ابن سيد الناس الاندلسى وغيره قالوا سار البرذعى من بلده الى الحج فلما وصل الى بغداد وجد داود الظاهرى فى مجلسه وهو يقول أجمعنا على ان بيع ام الولد قبل حملها جائز فكذلك بعد وضعها أخذا بالاستصحاب فقال البرذعى أجمعنا على ان بيعها حالة العلوق لا يجوز فكذلك بعده أخذا بالاستصحاب فانقطع قال فخرجت وأنا أستخير الله فى الجلوس لتعليم العلم وترك الحج لغلبة مذهب داود على غيره فرأيت فى المنام تلك الليلة قارئا يقرأ قوله تعالى فاما الزبد فيذهب جفاء وأما ما ينفع الناس فيمكث فى الارض فلما استيقظت واذا بصارخ يقول الآن داود الظاهرى قد مات فتركت الحج وجلست للناس قال يقول هذا القائل هو الزناتى شارح التهذيب انه أبو سعيد البرذعى خطأ من وجوه منها انه لم يكن فى عصر داود ومنها ان هذا المنقول عنه انما هو البرذعى باسكان الراء الى غير ذلك قلت قال بعض شيوخنا وأخبرنى بعض من أثق به من الثقات الحفاظ يريد به أبا عبد الله محمد السطى انه وقف على حاشية فى رسالة ابن أبى زيد بخط من يوثق به امضاء بيعها عن على بن زياد واذا فرعنا على المعلوم من المذهب ووقع بيعها فانه يفسخ ويتحفظ منه عليها لئلا يعود الى بيعها ولا يمكن من السفر بها وان خيف عليها وتعذر حفظها عتقت عليه كقول مالك فيمن باع زوجته أن لا يكون بيعها طلاقا ويطلق عليه ان خيف عوده لذلك والحكم ماذكرناه من الفسخ ولو أعتقها المشترى فمصيبتها من البائع بخلاف البيع الفاسد فى غيرها وماذكر أنه ليس له عليها خدمة يريد معتبرة وأما الخدمة الخفيفة فانها عليها قاله القاضى عبد الوهاب وقال ابن القاسم ليس له فى أم الولد أن يعنفها فى الخدمة وان كانت دنيئة وتبتذل الدنيئة فى الحوائج الخفيفة ما لا تبتذل فيه الرفيعة فحمله ابن عبد السلام وغيره على خلاف قول القاضى عبد الوهاب ولا يبعد حمله على الوفاق وقال أبو حنيفة له فيها الخدمة قال الباجى وهو الاظهر عندى لانها باقية على حكم الملك وانما منع أن يملكها غيره قياسا على استخدامه ولدها لان حرمتهما واحدة اذ كل ذات رحم فولدها بمنزلتها فى الحرمة فيتحصل فى ذلك ثلاثة

عنـه كنا نبيع سرائرنا أمهات الاولاد والنبي صـلى الله عليه وسـلم حي لا نرى بذلك بأسا رواه النسائى وابن ماجه والدارقطنى وصححه ابن حبان الباجى ليس له أن يعنت أم ولده فى الخـدمة وان كانت دنيئة وتمتهن الدنيئة فى الحوائج الخفيفة بما لا تبتذل فيـه الرفيعة وقال عبد الوهاب استخدامها فيما يقرب ولا يشق وحكم ولدها تقدم ص (وكل ما اسقطته مما يعلم انه ولد فهى به أم ولد) ش يعني سواء كان مضغة أو علقة واختلف فى الدم المجتمع فقول ابن القاسم وروايته هى به أم ولد وقال أشهب لا تـكون به أم ولد يعرف ذلك بصب الماء السـخن عليه ودعكه فان انحل فدم والا فخلق مخلق والله أعلم ص (ولا ينفعه العزل اذا أنـكر ولدها وأقر بالوطء فان ادعى استبراء لم يطأ بعده لم يلحق به ما جاء من ولده) ش اما العزل فلان الماء قد يغلبـه ولو اليسير منـه اللخمى الا أن يكون العزل البـين واختلاف

أقوال واذا فرعنا على المشهور فليس له أن يؤاجرها ولو وقع ذلك وفات لم يرد وكانت الاجارة له قاله اللخمى (قوله وكل ما أسقطته مما يعلم انه ولد فهى به أم ولد) لا خلاف فى المذهب انه اذا أقر السيد بوطئها وثبت الاتيان بولد حى أو ميت علقـة فما فوقها مما يقول النساء انه منتقل انها تـكون به أم ولد واختلف فى الدم المجتمع فقال ابن القاسم فى المدونة فى كتاب الديات انه معتبر كذلك فى أخذه فى الكلام على الغرة وألغاه أشهب قال شيخنا أبو مهدى عيسى الغبرينى رحمه الله وأسقطه البراذعى وهو مما يتعقب به عليه قلت لا يتعقب عليـه لكونه ذكره فى كتاب الاستبراء ونصه ومن اشترى جارية حاملا فليتواضعها حتى تلد وليقبضها المبتاع وينقد ثمنها ولا يطؤها حتى تلد فان ألقت دما أو مضغة أو شيئا مما يستيقن النساء انه ولد فاسـتبراؤها ينقضى به كما تنقضى بذلك العدة فى الحرة وتـكون به الامة أم ولد وعكس عياض فى الاكمال فعزا الكل واحد من ابن القاسم وأشهب ما للآخر ولم يزل أشياخنا باجمعهم ينبهون عليه كما نبه عليه ابن عبد السلام فى العدد فاعلمه واختلف اذا أنـكر السيد الوطء فالاكثر انه لا يتوجه عليه اليمين اذا ادعت عليـه ذلك لانها من دعوى العتق وهى غـير موجبة لليمين على أصل المذهب واختار اللخمى تحليفه اذا كانت من الوخش وعلم منه الميل الى ذلك الجنس والفرق بين هذا وبين دعوى العتق ان الغالب حصول الوطء فى هـذا الموضع والعتق نادر ولو قيل لا يصدق فى العلى اذا طال مقامها لكان له وجه واذا أقر السـيد بالوطء وأنـكر الولادة وليس مع الامة ولد فان اليمين تتوجه عليه بذلك واختلف اذا أتت بامرأتين على الولادة هل تـكون بذلك أم ولد أم لا وكذلك اختلف اذا كان معها الولد فقيل يقبل قولها قاله مالك فى المدونة وقال أيضا لا بد من امرأتين على الولادة وقال ابن المواز يقبل قولها ان صدقها جيرانها ومن حضرها وليس بحضر مع ذلك الثقات واختار اللخمى بعد أن ذكر الاقوال الثـلاثة الرجوع الى دلائل الاحوال فى ذلك من اللبن ودم النفاس وتغـير الوجه ان اختلف قرب ما تزعم انها ولدت فيه واختلف اذا توفى سـيدها وهى حامل منه فمرة قال مالك تـكون حرة اذا تبـين الحمل بتحرك الولد وهو قول ابن القاسم وروايته ومرة قال لا تـكون حرة حتى تضع الحمل لاحتمال أن ينفش الحمـل وهو مذهب ابن الماجشون وسحنون (قوله ولا ينفعه العزل اذا أنكر ولدها وأقر بالوطء) ما ذكر الشيخ من أنه لا ينفعه العزل عنها صحيح لان الماء قد يغلبه ولو اليسـير منه وقال اللخمى الا أن يكون العزل البين وأما الوطء فى الدبر وبين الفخذين مع الانزال ففى ذلك قولان فقيل كالاول وقيـل لا يلحق به لان الماء اذا باشر الهواء فسـد وكلاهما ذكره اللخمى واختار الاول لان ما ذكره مظنون فلا يسـقط النسب لمثله واستبعد الباجى الاول قائلا اذ لو صح أن يكون من الوطء بين الفخذين ولد لما لزم من ظهر بها حمل حـد قال سـحنون ولو كان الانزال بين شفرى الفرج لحق الولد قولا واحدا قال ابن القاسم ولو قال كنت أطؤها ولا أنزل لم يلزمه به الولد (قوله وان ادعى استبراء لم يطأ بعده ولم يلحق به ما جاء من ولد) ما ذكر الشيخ هو المشهور فى كتاب ابن سحنون عن المغيرة لا يبرأ منه الا الى خمس سنين وهذا منه تضعيف للاستبراء وعلى الاول فاختلف هل يلزم فى ذلك يمين أم لا فالاكثرون

وكل ما أسقطته مما يعلم انه ولد فهى به أم ولد ولا ينفعه العزل اذا أنـكر ولدها وأقر بالوطء فان ادعى استبراء لم يطأ بعده لم يلحق به ما جاء من ولد

في الوطء في الدبر مع الانزال وكذا بين الفخذين مع الانزال واستبعد الباجي لحوق الولد مع الانزال بين الفخذين واستبعده غيره بان الماء اذا باشر الهواء فسد اللخمي فان كان الانزال بين شفري الفرج لحق الولد قولا واحدا ابن القاسم ولو قال كنت أطأ ولا أنزل لم يلزمه الولد وأما دعوى الاستبراء فيصدق فيه بغير يمين وقال عيسى يلحق مطلقا وقال ابن مسلمة ان اتهم وفي كتاب ابن سحنون عن المغيرة لا يبرأ منها الا الى خمس سنين غاية الحمل عند مالك لان الحامل عنده تحيض فانظر ذلك ص (ولا يجوز عتق من أحاط الدين بماله) ش لانه لا مال له وما بيده مستحق لغرمائه وتمنع جميع تبرعاته ويردمنها ما كان قائم العين قبل فواته وهذا أول باب العتق ع العتق رفع ملك حقيقي عن آدمي حي لا بسباء محرم خرج بآدمي غيره وبذكر حقيقي استحقاق عبد بحرية وبسباء محرم فداء المسلم من الحربي وبحي رفعه عنه بموته ثم هو من أعظم القربات اجماعا فقد صح من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله منه كل عضو بعضو منها حتى الفرج بالفرج الحديث وفي حديث سهل بن حنيف رضي الله عنه من أعان مجاهدا في سبيل الله أو غارما في عسرته أو مكاتبا في رقبته أظله الله يوم لا ظل الا ظله رواه أحمد وصححه الحاكم وفي الجواهر أركان العتق ثلاثة المعتق بالكسر والمعتق بالفتح والصيغة فشرط الاول ان يكون جائز التصرف بلا حجر صحيح الملك بلا معارض والثاني كل رقيق لم يتعلق بعينه حق لازم والصيغة ما يؤدي معنى خروجه عن الملك لا الى ملك وهي صريح وكناية فالصريح كاعتقت وحررت وأنت حر وعتيق ونحو ذلك ان فهم قصده والكناية كوهبت لك نفسك واعتقتك أو تصدقت عليك بك ونحو ذلك ص (ومن اعتق بعض عبده استتم عليه

ولا يجوز عتق من أحاط الدين بماله ومن أعتق بعض عبده استتم عليه

على انه لا يحلف وتؤول على المدونة في قولها فهو مصدق وقيل يحلف قاله عيسى وقال ابن مسلمة يحلف ان اتهم واختار بعض المتاخرين قول عيسى لان دعواها قد حققتها ولا يحتاج الى التفصيل بين المتهم وغيره واختلف هل الاستبراء بحيضة كاف أم لا فالاكثر على انه كاف قال ابن الحاجب وانفرد المغيرة بثلاث حيض ويحلف قال ابن عبد السلام وهو غير صحيح فان ابن رشد ذكره عن عبد الملك عن مالك قائلا ويحلف كما قال قلت وعزاه اللخمي لعبد الملك في كتابه لا لروايته (قوله ولا يجوز عتق من أحاط الدين بماله) انما لا يجوز ذلك لحق الغير لانهم لم يعاملوه على ذلك ولا أعلم فيه خلافا قال في المدونة في كتاب العتق الاول ولا يجوز عتق من أحاط الدين بماله ولا صدقته ولا هبته ولو كانت الديون التي عليه الى أجل بعيد الا باذن غرمائه وأخذ منها شيخنا أبو مهدي رحمه الله ان من أحاط الدين بماله يجوز له أن يضحي لانه انما نفى ما ذكر فقط ومن حيث المعنى ان الغرماء عاملوه على ذلك قال المغربي وأخذ الشيوخ ان من عليه فوائت انه لا يتنفل قلت وأخذ التادلي مثله من قول الشيخ أبي محمد قائلا فان تنفل فقال ابن رشد في أجوبته اثم بترك الفرض واثيب بفعل النوافل وقال المغربي يجوز له أن يتنفل ولا يحرم نفسه من الفضيلة قلت ويرد هذا الاخذ الاجماع على ان رد مظالم الخلق في كل واجب فورا في كل آن آن ولا كذلك في الفوائت لقول ابن رشد في البيان ليس وقت ذكر المنسية بضيق لا يجوز تاخيرها عنه بحال كغروب الشمس للعصر ولقولهم ان ذكرها ماموم تمادى وكذلك الفذ عند ابن حبيب ولقوله في آخر أجوبته انما يؤمر بتعجيلها خوف معاجلة الموت فيجوز تاخيرها حيث يغلب على ظنه أداؤها واعلم ان رد الغرماء رد ايقاف على المشهور وقال ابن نافع رد ابطال واختلف قول مالك في قضاء من أحاط الدين بماله لبعض الغرماء دون بعض وكذلك اختلف قوله في رهنه حينئذ (قوله ومن أعتق بعض عبده استتم عليه) ماذكر الشيخ هو مذهبنا باتفاق وذهب بعض العلماء الى انه لا يستتم عليه ويريد الشيخ ان حكم عبد غيره كعبده وظاهر كلام الشيخ انه مذهبنا باتفاق وذهب بعض العلماء الى انه لا يستتم عليه ويريد الشيخ ان حكم عبد غيره كعبده وظاهر كلام الشيخ انه يعتق عليه بالحكم لا بالسراية لقوله استتم عليه وهو كذلك في احدى الروايتين وكلتاهما نقلهما اللخمي قائلا والاحسن الاولى ثم قال

وان كان لغيره معه فيه شركة قوم عليه نصيب شريكه بقيمته يوم يقام عليه وعتق

وان كان لغيره معه فيه شركة قوم عليه نصيب شريكه بقيمته يوم يقام عليه وعتق

وهو الصحيح من المذهب وقال ابن رشد فى أول رسم سماع يحيى ابن القاسم من أعتق نصف عبده فى صحته فلم يرفع ذلك حتى مات المعتق لم يعتق منه الا ما اعتق فى صحته هذا هو مشهور المذهب وقيل يكون حرا كله لسريان العتق فى جميعه حكاه عبد الوهاب ولو أعتق نصف عبده وتصدق بنصفه على آخر فليقوم على المعتق و يلزمه نصف قيمته للمتصدق عليه فان مات المعتق أو أفلس قبل أن يستتم عليه عتقه فالمتصدق عليه أولى بنصيبه يسترقه وسواء تصدق عليه بنصفه قبل عتق النصف أو بعده فالقيمة تلزمه فى الوجهين لانه رضى بان يكون شريكا معه قاله مطرف وابن الماجشون وقال ابن القاسم فى العتبية وكتاب ابن سحنون من قال لرجل فى كلام واحد نصف عبدى صدقة على فلان ونصفه حر فالصدقة ثابتة و يقوم عليه ان كان مليا وان بدأ بالعتق فهو حر كله (قوله وان كان لغيره معه فيه شركة قوم عليه نصيب شريكه بقيمته يوم يقام عليه وعتق) ماذكر أنه يقوم عليه لا أعلم فيه خلافا و وافقنا من خالفنا فى الفرع الاول قالوا لان الموجب للتقويم على المعتق انما هو ادخاله العيب فى ملك غيره وذلك مفقود فى تبعيضه عتق عبده وظاهر كلام الشيخ انه يعتق عليه بالحكم وهو كذلك على المشهور وكلاهما لمالك والقول المشهور هو قول التهذيب ومن أعتق شقصا له فى عبد باذن شريكه أو بغير اذنه وهو ملى قوم عليه نصيب صاحبه بقيمته يوم القضاء وليس فى الام أو بغير اذنه لكنه أحروى ولا يوم القضاء الا انه مراده فان قلت هذا القول مشكل لان القاعدة فى سائر المتلفات أن تكون قيمتها يوم الجناية قيل لما كان الشريك بالخيار بين عتق نصيبه أو التقويم ناسب ان تكون القيمة يوم الحكم والله أعلم واختلف هل يقوم نصيب الشريك وهو المشهور أو يقوم جميع العبد وهو قول التونسى فى ذلك قولان واختلف اذا قال اذا مت فنصيبى حر والاصح أنه لا تقويم فيه وهو نص المدونة قال فيها وسواء كان له مال مامون أم لا ومثله لمالك فى المبسوط و يشترط فى التقويم عليه ان يكون هو المبتدئ لتبعيض العتق فلو كان بعضه حرا لم يقوم عليه ولاجل هذا لو كانوا جماعة مشتركين فى عبد فاعتق اثنان منهم متعاقبين فالتقويم لمن لم يعتق على المعتق الاول وحده ولا تقويم على من بعده وذكر سحنون عن ابن نافع أنه يقوم على الثانى ولو اعتق اثنان معا فانه يقوم عليهما بلا خلاف واختلف هل ذلك على قدر حصصهما وهو مذهب المدونة وهو المشهور أو على عدد الرؤس قاله المغيرة وغيره فى ذلك قولان وممن قال بالقول الاخير خارج المذهب الشافعى رحمه الله قال ابن عبد السلام وكانه الاسبق الى الذهن لان التقويم يترتب على أقل الاجزاء قلت ونظير هذه المسئلة يأتى ذكره فى الشفعة ان شاء الله تعالى وفى المدونة فى العتق الاول لابن القاسم ان أعتق مسلم حظه من عبد مسلم أو كافر بينه و بين ذمى قوم عليه وان اعتق نصرانى حصته من مسلم بينه و بين مسلم قوم عليه قال ابن حارث اتفاقا فيهما وان اعتق نصرانى حظه من نصرانى بينه و بين مسلم فقيل انه لا يقوم عليه قاله ابن القاسم وقيل بل يقوم عليه قاله غيره وكلاهما فى المدونة والغير هو أشهب قلت قال بعض شيوخنا عزوه قول الغير لاشهب خلاف نقل الباجى فانه عزا لاشهب قول ابن القاسم ولم يعز قول الغير واعلم ان قول ابن القاسم نوقض بقوله فى الشفعة فى دار بين مسلم وذمى فباع المسلم من مسلم أو ذمى نصيبه أن لشريكه الشفعة ووجه المناقضة ان فى كلامهما ذميين تخللهما مسلم فغلب فى الشفعة حكم الاسلام بخلاف ما هنا ولو كان العبد مسلما لنصرانيين فاعتق أحدهما حصته ففى التقويم روايتان ذكرهما ابن شاس ولو أعتق أحدهما جنين الامة فانها لا تقوم عليه ولم يجعلوه كالجزء منها وعارض الفاكهانى ذلك بقولهم من أعتق أمة وهى حامل فان جنينها يتبعها قالوا لانه كالعضو منها قلت و يجاب بان فى عتقه الجنين بانفراده عتق شىء غير محقق يدل على ذلك قول مالك فى المبسوط وكتاب ابن شعبان تفرض للحامل النفقة ولا تدفع اليها الا احتمال أن يكون ريحا فينفش وفى مسئلة الامة أعتق شيئا محققا

فان

فان لم يوجد له مال بقى سهم الشريك رقيقا) ش تبعيض العتق غير جائز فيكمل على كل حال الا أن يعارضه حق للغير وليس للمعتق ما يوفى به و يجب حتى بقوله يدك أو رجلاك أو شعرك أو ظفرك حر فيلزم التكميل وهل يسرى بنفس وقوعه اوحتى يحكم به قولان و ينبنى على ذلك أحكام ما بين العتق والحكم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعتق شركا له فى عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق متفق عليه من حديث ابن عمر رضى الله عنه وحديث الاستسعاء مدرج فلذلك لم يقل به مالك ومن قال بقوله وفى تقويمه معيبا بالعتق أو سليما منه قولان وقوله يوم يقام عليه هو المشهور وقيل يوم العتق بناء على السراية بنفس العتق واذا وجد له بعض ما يقوم به لزمه مقداره قالوا و يباع عليه شوار بيته فى ذلك ولا يترك له من الكسوة ماله بال وعيشة الايام الباجى عن اشهب انما يترك له ما يوار به لصلاته عبد الملك يترك له ما لا يباع على المفلس الباجى وما يعلم به عسره الا ان يكون له مال ظاهر و يسئل عنه جيرانه ومن يعرفه فان لم يعلموا له مالا حلف ولم يسجن عند عبد الملك وقاله الاصحاب الا اليمين ذكره اللخمى قالوا وهذا هو الاصل فى كل ما لم يكن اصله معاوضة فانه لا يضيق الامر فيه كالمداينة وهذا كله فى صحته والا فلا تقويم على تفصيل فى ذلك فانظره ومتى بقى سهم الشريك رقيقا كان لنفسه بقدر عتقه وللآخر بقدر رقه والله اعلم ص (ومن مثل بعبده مثلة بينة من قطع جارحة ونحوه عتق عليه) ش المثلة البينة هى التى تضر منها و يظهر نقصه كقطع جارحة ونحوها بخلاف حلق لحيته ونحوها وقال عبد الملك هى مثلة الوجه ولنفيه قصد الشيخ بقوله بينة وشرطها العمد فلو لم يتعمد فلا شىء عليه ولو ادعى السيد الخطا والعبد العمد فقال سحنون مرة القول للسيد مع يمينه وقال مرة للعبد واختلف هل يعتق بنفس المثلة او حتى يحكم عليه على قولين ولابن القاسم فى الدمياطية لو قطع اذنه اوانسانه او يديه ورجليه ثم مات قبل الحكم ورثه سيده بالرق وقال اشهب فى الموازية من مثل بعبده مثلة بينة فهو حر حين مثل به بغير سلطان اللخمى والاول احسن

فان لم يوجد له مال بقى سهم الشريك رقيقا ومن مثل بعبده مثلة بينة من قطع جارحة ونحوه عتق عليه .

فكان جنينها تبعا لها كالعضو منها والله أعلم (**قوله** فان لم يوجد له مال بقى سهم الشريك رقيقا) قال فى العتق الاول من المدونة و يباع فى ذلك شوار بيته والكسوة ذات البال ولا يترك الا الكسوة التى لا بد له منها وعيشة الايام وفى الواضحة المراد بالايام الشهر ونحوه وقال أشهب يباع عليه كل ما يفضل عما يوار به لصلاته كذا عزاه الباجى قال بعض شيوخنا ولا أعرفه عن أشهب لنقل غيره وهذا الباب و باب المفلس واحد فكل ما قيل فيه فاطرده هنا ولو كان موسرا بالبعض سرى فيه واختلف اذا رضى الشريك باتباع ذمة المعسر هل له ذلك أم لا على قولين فقال ابن المواز له ذلك وقيل ليس له ذلك قاله الغير فى كتاب أمهات الاولاد من المدونة قال اللخمى وهو أحسن قال ابن يونس وهو ظاهر قول مالك وابن القاسم وعزا الباجى الاول لرواية محمد لا لقوله والثانى لابن القاسم ولو كان المعتق لبعض العبد مريضا فانه يقوم عليه نصيب شريكه من الثلث فقط واختلف هل يقوم عليه الآن أم لا فقيل كذلك الا انه لا يعتق عليه الا بعد الموت وعلى هذا حمل المدونة غير واحد وهو منصوص عليه فى كتاب محمد وقيل انه لا ينظر فيه الا بعد الموت وقيل بالاول ان كان له مال مأمون و بالثانى ان لم يكن له ذلك (**قوله** ومن مثل بعبده مثلة بينة من قطع جارحة ونحوه عتق عليه) اعلم أنه أخذ من هاهنا ثبوت العقوبة بالمال وهو أخذ ضعيف لحرمة الآدمى فان قلت هو ضعيف أيضا بالنسبة الى نقل المذهب لان المنقول فيه اشتراط يسارته ولو صح هذا الاخذ لزم ولو كان كثيرا ولا أعرفه فى المذهب قلت بل هو معروف فى المذهب و يتحصل فى ذلك أربعة أقوال حكاها ابن سهل فقيل ماذكرتم من اشتراط اليسارة وهو قول ابن القاسم مقيد به سماعه وقيل يجوز للادب ولو كان كثيرا كالملاحف الرديئة النسج فانها تحرق بالنار قاله ابن القطان وأفتى ابن عتاب بذلك فى اعمال الخراز بن اذا غشوا فيها وقيل تقطع الملاحف خرقا خرقا وتعطى للمساكين اذا تقدم الى أهلها قاله ابن عتاب وقيل لا يحل

وقال الحنفى كالشافعى لا عتق بمثلة بل العقوبة فقط والله اعلم ص (ومن ملك أبويه أو أحدا من ولده او ولد ولده او ولد بناته او جده او جدته او اخاه لام او لاب او لهما جميعا عتق عليه) ش ماذكر هو عمودا النسب وجناحاه والمشهور ماذكر فى ذلك وهل بنفس الملك وهو المذهب عند ابن رشد والجلاب واختار اللخمى وقفه فى الاخوة وهم الجناحان على الحكم وخرج عليه انتزاع مالهم وان شارفوا العتق وروا وورده ع بان بقية الاجل فى المعتق الى أجل واجبة وروى ابن خويزمنداد لا يعتق عليه الا عمودا النسب لا جناحاه وقال ابن وهب يعتق عليه كل ذى رحم محرم لحديث سمرة بن جندب رضى الله عنه من ملك ذا رحم محرم فهو حر رواه أصحاب السنن وأحمد ورجح الحافظ وقفه على عمر رضى الله عنه وحديث أبى هريرة رضى الله عنه لا يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيعتقه رواه مسلم وليس بحجة فى هذه لان أحاديث الترغيب والترهيب لا تؤخذ منها الاحكام ونص عليه امام

الادب فى مال مسلم قاله ابن القطان فى الخبز المغشوش أو الناقص قال ابن سهل وهذا تناقض منه بقوله فى الملاحف قلت وكذلك ابن عتاب يتناقض قوله فى الملاحف مع قوله فى اعمال الخرازين واعلم ان هذا الخلاف انما هو فى نفس المغشوش هل يصح الادب به أم لا وأما لو زنا رجل مثلا فانه لا قائل فيما قد علمت انه يؤدب بالمال وما يفعله الولاة من ذلك فجور لا شك فيه والمشهور ان العمد كاف وان لم يقصد المثلة وهو ظاهر المدونة لقولها انما يعتق بما تعمد ونقل اللخمى عن عيسى بن دينار اشتراط تعمد المثلة وهو صحيح لان الغالب شفقة الانسان على ماله وعلى الاول فالقول للسيد انه لم يتعمد على الاصح وكلاهما لسحنون وظاهر كلام الشيخ وان كان الفاعل بعبده ذلك سفيها وهو كذلك عند ابن القاسم فى أحد قوليه ذكرهما فى الموازية وبه قال ابن وهب وأشهب وصوبه بعض المتاخرين لان العتق بالمثلة شبيه بالحدود والعقوبات واذا قلنا بهذا القول فهل يتبعه ماله فقال ابن القاسم لا يتبعه واستقرىء لاشهب انه يتبعه ومثلة الصبى والمجنون لغوا اتفاقا وظاهر كلام الشيخ أيضا ولو كان الممثل ذميا وعبده ذميا وهو كذلك عند أشهب وقيل لا يعتق عليه قاله ابن القاسم واختاره أصبغ واختار ابن حبيب الاول واختلف فى مثلة العبد بعبده والمديان على قولين ويمكن أن يقوم من كلام الشيخ أن الزوج اذا مثل بزوجته أنها تطلق عليه وهو قول مالك فى العتبية وقال فى المبسوط بطلقة بائنة مخافة أن يعود الها بمثل ذلك وذكر ابن رشد مثلة الزوج بزوجته وبيعه لها وانكاحه اياها وقال انها فى المعنى واحد فيتخرج من بعضها الخلاف فى بقيتها فحصل فى كل مسئلة منها ثلاثة أقوال طلاق الثلاث وواحدة بائنة وعدم الطلاق ولا شك أن قطع عضو مثلة كما قال الشيخ واختلف فى السن الواحدة فقيل انها مثلة قاله ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وقيل لا قاله أصبغ وكلا القولين نقلهما ابن يونس وأما حلق رأس الامة ولحية العبد فان كان العبد تاجرا والامة رفيعة فقال ابن الماجشون يعتقان وقال مطرف فى الثمانية لا يعتقان ولم يحفظه الفاكهانى بل قال هو ظاهر كلام المؤلف لوصفه المثلة بكونها بينة مع قوله من قطع جارحة ونحوه وأما غير التاجر والرفيعة فليس فيه شىء بلا خلاف ولا يعتق الا بالحكم فى المثلة عند ابن القاسم وقيل بنفس المثلة عند أشهب قال التادلى وهو ظاهر كلام الشيخ وفرق ابن عبد الحكم بين غير الواضح فالاول وبين الواضح فالثانى (**قوله** ومن ملك أبويه أو أحدا من ولده أو ولد ولده أو ولد بناته أو جده أو جدته أو أخاه لام أو لاب أو لهما جميعا عتق عليه) ماذكر الشيخ هو قول مالك فى المدونة وهى أول مسئلة من كتاب العتق الثانى وهو المشهور وقيل باسقاط الاخوة قاله مالك من رواية ابن خويزمنداد وقيل كل ذى رحم محرم يعتق عليه رواه ابن القصار عن مالك وبه قال ابن وهب وكل الاقوال ذكرها اللخمى وأخذ الثانى من قول المدونة فى كتاب المكاتب من اشترى أباه باذن سيده دخل معه فى كتابته ومن اشترى أخاه باذنه لم يدخل ورده بعض شيوخنا بان ملك الحر أقوى من ملك المكاتب وكان ماذكر أشار اليه ابن عبد السلام بقوله فى استقرائه نظر

ومن ملك أبويه أو أحدا من ولده أو ولد ولده أو ولد بناته أو جده أو جدته أو أخاه لام أو لاب أو لهما جميعا عتق عليه

الحرمين والله اعلم ص (ومن أعتق حاملا كان جنينها حرامعها) ش لان كل ذات رحم فولدها بمنزلتها يريد سواء كان ذلك فى الرقاب الواجبة أوفى غيرها عبد الوهاب لانه لا يوجد فى الاصول حرة حامل بعبد وانما يوجد أمة حامل بحر ابن الفاكهانى وهذا فى أربع مسائل الراهن يطأ أمته المرهونة وهو عديم والامة تجنى فيطؤها السيد بعد علمه بجنايتها فانها للمجنى عليه وأمة المفلس يطؤها فى أيام وقفها للبيع والامة يطؤها الولد من تركة أبيه وهو عالم بدين أبيه واستغراقه التركة مع فلسه هو فى نفسه قال فهذه الاربع تحمل فيها حرة بعبد قال ولم أجد لها خامسا فن وجد شيئا من ذلك فليضفه اليها راجيا ثواب الله انتهى باختصار بعض ألفاظها ص (ولا يعتق فى الرقاب الواجبة من فيه معنى من عتق بتدبير أوكتابة أوغيرهما ولا أعمى ولا

ولولا الاطالة لذكرناه واختار اللخمى الثالث لما رواه الترمذى والنسائى عن ابن عمر رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم فقد عتق وذكر ابن الجلاب قولا بزيادة العم على مافى المدونة وعزاه لابن وهب فيتحصل فى المسئلة أربعة أقوال وفى كتاب العتق الاول من المدونة قال مالك ومن ابتاع أباه وعليه دين يغترقه لم يعتق عليه وان اشتراه وليس عنده الابعض ثمنه قال مالك يرد البيع وقال ابن القاسم بل يباع منه بقدر الثمن و يعتق مابقى وقال غيره لا يجوز فى السنة أن يملك أباه الا الى عتق فاذا كان عليه دين يرده صار خلاف السنة أن يملكه فيباع فى دينه و يقضى غرماؤه قال عياض واختلف هل قولا مالك سواء فى المسئلة وان مضى لم يعتق عليه فى الاولى كقوله يرد البيع فى الثانية قاله القابسى أوهما مختلفان ولا يرد البيع فى الاولى و يباع فى الدين بخلاف الثانية قاله أبو محمد بن أبى زيد والصحيح الاول لان المسئلة جاءت مبينة فى سماع يحيى ابن القاسم مما لا يحتاج الى تفسير وقول الغير وهو المغيرة حجة لمالك ولذلك أدخله سحنون واختلف هل يكون القريب حرا بنفس الملك ولا يحتاج الى حكم أولا بدمنه أو يفرق بين الابوين والاخوة قاله اللخمى قال ابن عبد السلام وهو حسن لضعف الخلاف فى الآباء وقوته فى الاخوة وأشار اللخمى الى تخريج الخلاف فى جواز انتزاع ماله اذا فرعنا على القول بافتقاره الى الحكم من الخلاف فى انتزاع مال المعتق الى أجل اذا قرب الاجل وقد منع منه فى المشهور وأجازه ابن نافع قال ابن عبد السلام والاقرب عندى ان مال القريب لا ينتزع لان القاضى اذا عثر عليه يعتقه ولا ينظر به ساعة والمعتق الى أجل يؤخره الى أجله وأيضا فقد كان ماله مباحا قبل ثبوت عقد الحرية له و بعده فالاصل دوام ذلك الحكم الى الغاية التى يجوز له الاستخدام فيها (قوله ومن اعتق حاملا كان جنينها حرا معها) قال عبد الوهاب هذا لما ذكرناه ان كان ولد حدث من غير ملك من تزويج او زنى فانه تابع لامه فى الحرية والعبودية وانه لا يجد فى الاصول حرة حاملا بعبد وانما يوجد امة حامل بحر فوجب ماقاله ابو محمد يعتق بعتقها لان الحرية مثبتة وهو فى بطنها اذ هو عضو من اعضائها قال الفاكهانى قول القاضى انما توجد امة حامل بحر وهذا فى اربع مسائل الاولى اذا وطئ امته المرهونة وكان عديما الثانية اذا وطئها السيد بعد علمه بالجناية وهو عديم فانها تسلم للمجنى عليه الثالثة امة المفلس اذا وقفت للبيع ووطئها فحملت الرابعة الابن يطأ أمة من تركة ابيه وعلى الاب دين يغترق التركة والابن عديم وهو عالم بالدين حالة وطئها فهذه الاربع لا اعلم لها خامسا فن وجد شيأ من ذلك فليضفه اليها راجيا ثواب الله الجزيل قلت بقى عليه رحمه الله تعالى مسئلتان الاولى امة الشريكين يطؤها احدهما وهو معسر والثانية اذا وطئ العامل امة القراض فحملت وكان معسرا وما قاله عبد الوهاب من انه لا يوجد فى الاصول حرة حامل بعبد وتسليم الفاكهانى له ذلك فيه نظر لقول خليل ان قلت كيف يتصور عكس هذا بان يكون العبد فى بطن الحرة قيل نعم وذلك اذا وطئ العبد جاريته وحملت واعتقها ولم يعلم السيد بعتقه حتى أعتقه فان عتق العبد ماض وتكون حرة والولد الذى فى بطنها رقيق لانه للسيد وقبله شيخنا أبو مهدى رحمه الله قائلا هو المذهب ومحمله على أن الولد وضعته قبل عتق السيد واما لو كان فى بطن امه حين العتق فانه يتبع امه والله اعلم (قوله ولا يعتق فى الرقاب الواجبة من فيه معنى من عتق بتدبير اوكتابة اوغيرهما ولا اعمى ولا

ومن أعتق حاملا كان جنينها حرا معها ولا يعتق فى الرقاب الواجبة من فيه معنى من عتق بتدبير أو كتابة أوغيرهما ولا أعمى ولا

أقطع اليد وشبهه ولا من على غير الاسلام ولا يجوز عتق الصبي ولا المولى عليه والولاء لمن أعتق ولا يجوز بيعه ولا هبته

أقطع اليد وشبهه ولا من على غير الاسـلام) ش الرقاب الواجبـة تجب فى خمس مواضع كفارة الصوم وكفارة اليمين وكفارة الظهار وكفارة القتل وما يوجبه الانسان على نفسه بالنذر ان لم يكن معينا ولا موصوفا فلا يجوز فى ذلك كله الا ماسلم من عيب النقص والرد والله أعلم ص (ولا يجوز عتق الصبي ولا المولى عليه) ش يعنى انه يشترط فى المعتق أى فاعل العتق البلوغ والرشد ظاهر كلامه مطلقا وفى المدونة الا السفيه فى أم ولده فله عتقها خلافا للمغيرة فى منعه ع المعتق كل من لا حجر عليه فى متعلق عتقه طائعا قال فيخرج من أحاط دينـه بما أعتق او ببعضه وذات الزوج بما يحرج فيه عليها الا السفيه فى أم ولده ففى المديان منها عتق أم ولده جائز لانه ليس فيها الا المتعة ص (والولاء لمن أعتق ولا يجوز بيعه ولا هبته) ش هذا لفظ الحديث الـكريم المتفق عليه من رواية عائشة رضى الله عنها وان النبي صلى الله عليه وسلم قال وهو على المنـبر قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وانما الولاء لمن أعتق متفق عليه ومعنى

أقطع اليد وشبهه ولا من على غير الاسلام) وقد تقدم ما فى ذلك فى باب الايمان والظهار فاغنى عن اعادته (قوله ولا يجوز عتق الصبي ولا المولى عليه) قال عبد الوهاب لان الصبي ليس من اهل التـكليف فلم يصح عتقه كالمجنون ولان القلم مرفوع عنه فلم يكن لقوله حكم كالمغلوب لانه لما لم يصح طلاقه لم يصح عتقه كالنائم وناقشه الفاكهانى فقال قوله كالمجنون فيـه نظر لجواز وصيته ومن شرط الوصية التمييز بلا خلاف اعلمه والمجنون لا تمييز عنده فليس كالمجنون والاصل المقيس عليـه علته معدومة فى الفرع وقوله لان القلم مرفوع عنه انما رفع عنه قلم المؤاخذة لا قلم القربات بدليل انه اذا اسلم اعتبر اسلامه ولو ارتد لم يقتل ويدل على ما نقوله قوله صـلى الله عليه وسـلم لما قيل له ألهذا حج قال نعم ولك أجر واختلف المذهب اذا اعتق المولى عليه ام ولده والمشهور انه يمضى ورده المغيرة وابن نافع وعلى الاول فهل يتبعها مالها لا اختلاف فى ذلك على ثلاثة اقوال فقيل يتبعها مطلقا رواه اشهب وعكسـه رواه يحيى عن ابن القاسم وقيل ان كان يسيرا تبعها والا فلا قاله أصبغ والمذهب لزوم الطلاق لانه مكلف وهو نص كتاب المديان من المدونة وقال المازرى مال بعض المحققين الى الوقف فى لزومه من تعليل المغيرة رد عتقه ام ولده بانه يدخـل عليه نقصا فى ماله لاحتياجه لتزويج او تسر ويرد بان فى عتق ام الولد تفويت امر مالى وهو ما يعرض من ارش جناية عليها فاشبهت الامر المالى حقيقة قلت واجابه بعض شيوخنا بان العصمة معروضـة للخلع كالارش فى ام الولد وقصر شيخنا أبو مهدى ما قاله المازرى مفرقا بان الخلع ليس عوضه امرا ماليا حقيقة بخـلاف الارش قلت وقول خليل خرج بعضهم على قول المغيرة عدم لزوم طلاقه كقول ابن ابى ليلى ورده بنقل المازرى غلط انما المنقول فى نقل المازرى الوقف خاصة ويلزم الصبي ما افسـد او كسر مما لم يؤتمن عليه باتفاق وما عومل عليه لا خـلاف انه لا يضمنه وفيما اؤتمن عليـه قولان وبسط هـذا يأتى فى الغصب ان شاء الله تعالى (قوله والولاء لمن اعتق)الاصـل فى هـذا ما فى الصحيـح عن عائشة رضى الله عنها قالت جاءت بريرة فقالت انى كاتبت اهـلى على تسع اواق فى كل عام أوقيـة فأعينينى فقالت عائشة ان احب اهلك ان اعدها لهم عـدة واعتقك فعلت ويكون ولاؤك لى فذهبت الى أهلهـا فأبوا ذلك عليها فقالت انى عرضت عليهـم فأبوا الا ان يكون لهم الولاء فسمع ذلك رسول الله صـلى الله عليه وسلم فسألنى فأخبرته فقال خـذيها وأعتقيها واشـترطى لهم الولاء فان الولاء لمن اعتق فقالت عائشـة رضى الله عنها قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الناس فحمد الله تعالى واثنى عليه فقال اما بعد فما بال رجال منكم يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله فايما شرط ليس فى كتاب الله عز وجل فهو باطل وان كان مائة شرط قضاء الله احق وشرط الله أوثق انما الولاء لمن اعتـق ما بال رجال منـكم يقولون اعتـق يا فلان والولاء لى انمـا الولاء لمن اعتق وفى الصحيح من حـديث ابن عمـر أن رسول الله صلى الله عليه وسـلم نهى عن بيع الولاء وهبته وحده بعض شيوخنا فقال هو لمن ثبت العتق عنه ولو بعوض او بغير اذنه ما لم يمنع مانع (قوله ولا يجوز بيعه ولا هبته) ماذكره

الولاء

الولاء رجوع الارث للمنع بالعتق اللخمى ولا يكون الولاء لمن أعتق الا بشروط خمسة كون العبد ملكاله وعتقه من نفسه لا عن غيره وكمال حرية المعتق وتساوى الحر والعبد فى أصل الدين فان انخرم منها شرط فلا ولاء له وقوله ولا يجوز بيعه ولا هبته يعنى لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب رواه الحاكم من حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنه وصححه ابن حبان واتفق على اعماله والله أعلم ص (ومن أعتق عبدا عن رجل فالولاء للرجل) ش يريد وعلى المرأة والصبى كذلك وهذا قول ابن القاسم ومالك فيما اذا لم يكن باذنه لانه لا يصح العتق عنه الا بتمليكه اياه فالتوجه له بالعتق تمليك مضمن فيه وقال ابن عبد الحكم وأشهب الولاء للمعتق للحديث وان كان باذنه فالولاء للمعتق عنه باتفاق المذهب وفى خارجه اختلاف ص (ولا يكون الولاء لمن أسلم على يديه وهو للمسلمين) ش هذا تنبيه على حديث تميم بن أوس الدارى رضى الله عنه قلت يارسول الله ما السنة فيمن أسلم على يديه رجل قال هو أحق به فى محياه ومماته قال ابن رشد وهو محمول عندنا على انه أحق به فى نصرته والقيام بامره وتولى دفنه اذا مات بدليل قوله عليه الصلاة والسلام انما الولاء لمن أعتق والله أعلم ص (وولاء ما أعتقت المرأة لها وولاء من يجر من ولد أو عبد أعتقته) ش قال فى الجواهر الولاء لا يثبت لامرأة أصلا الا اذا باشرت العتق فلها الولاء على من أعتقت وعلى من جره ولاؤها بولادة أو عتق فيسترسل ولاؤها على أولاده وحفدته ومعتقيه كالرجل وقال الجعدى لا يرث النساء من ولاء شيئا الا ما اعتقن أو اعتق من أعتقن أو ما ولدمن الذكور خاصة ذكرا كان الولد أو انثى قال ولا يكون ولاء ولد المرأة لمواليها الا فى اربعة مواضع ان يكون ابوهم عبدا أو يكونوا من زنى او من لعان او يكون الاب حربيا مات ببلد الحرب قال الغمارى لانه مجهول النسب والا فلو كان معروف النسب لكان ولاؤه لمن أعتقه لان الكفر لا يعتقه والله اعلم ص (ولا ترث ما اعتق غيرها من اب اوابن اوزوج اوغيره) ش لان الولاء من التعصيب فلا يرثه الا عاصب ولا شىء للنساء من التعصيب ولا حظ للنساء فيه وان اشبهن العاصب فى بعض الصور والله اعلم ص (وميراث السائبة لجماعة المسلمين) ش يعنى وكذلك المنبوذ ومعتق الزكاة عياض وعتق السائبة هو ان يقول للعبد أنت سائبة يريد العتق فهذا الذى ولاؤه للمسلمين عند مالك وأصحابه وروى ابن وهب انه لمعتقه وحكاه ابن الفاكهانى عن ابن نافع وعبد الملك وقال وكره مالك السائبة من أجل لفظ الجاهلية ابن رشد اختلاف فى عتق السائبة فكرهه ابن القاسم فان وقع فولاؤه للمسلمين وأجازه أصبغ ابتداء ومنعه عبد الملك فان وقع فولاؤه

ومن أعتق عبدا عن رجل فالولاء للرجل ولا يكون الولاء لمن أسلم على يديه وهو للمسلمين وولاء ما أعتقت المرأة لها وولاء من يجر من ولد أو عبد أعتقه ولا ترث ما أعتق غيرها من أب أو ابن أو زوج أو غيره وميراث السائبة لجماعة المسلمين

صحيح لا اعلم فيه خلافا لنهيه عليه السلام عن ذلك (قوله ومن اعتق عبدا عن رجل فالولاء للرجل) ظاهر كلام الشيخ سواء كان باذنه أو بغير اذنه وهو كذلك فى القول المشهور وقول أشهب الولاء للمعتق وقاله الليث والاوزاعى وسواء فى قوله أمره بذلك أولم يامره نقله ابن عبد البر (قوله ولا يكون الولاء لمن أسلم على يديه وهو للمسلمين وولاء ما أعتقت المرأة لها وولاء من يجر من ولد اوعبدا أعتقته ولا ترث ما أعتق غيرها من أب او ابن او زوج اوغيره) ماذكر الشيخ هو مذهبنا وبه قال الشافعى واحمد وغيرهما لحديث عائشة رضى الله عنها المتقدم وقد ورد بصيغة انما المقتضية للحصر وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال جعل الله اسلامه على يديه موالاة وجعل لمن لا ولاء عليه لشىء ان يوالى من شاء وهو قول عمر بن عبد العزيز والليث وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من أسلم على يدى رجل فله ولاؤه قال ابن عبد السلام فان صح هذا الحديث وجب العمل عليه لانه خاص وحديث بريرة عام ومذهب أبى حنيفة فى الموالاة قريب من هذا الا انه أجاز له نقل الموالاة (قوله وميراث السائبة لجماعة المسلمين) يعنى اذا قال لعبده أنت سائبة يريد بذلك العتق فان الولاء للمسلمين وماذكره هو المشهور وقيل ان الولاء لربه قاله ابن الماجشون وابن نافع وابن عبد الحكم ورواه ابن وهب كذا عزاه عياض وكذلك الخلاف اذا قال عبدى حر عن المسلمين ولم يتعرض الشيخ رحمه الله تعالى للتكلم على حكم ماذكره ابتداء وفى ذلك ثلاثة أقوال

للمسلمين ص (والولاء للاقعد من عصبة الميت الاول فان ترك ابنين فورثا ولاء مولى لابيهما ثم مات أحدهما وترك بنين رجع الولاء الى أخيه دون بنيه) ش لان ولده أقعد فى التعصيب من ولد ولده ألا ترى أنه يحجبهم عن ارث أبى أبيهم بوجوده والله أعلم ص (فان مات واحد وترك ولدا ومات أخوه وترك ولدين فالولاء بين الثلاثة أثلاثا) ش يعنى لاستوائهم فى الدرجة عبد الوهاب هو بين الجميع لتساويهم فى القرب من الميت المعتق وكذلك ان مات أحدهم وترك ولدا ومات الآخر وترك أربع بنين فان الولاء بينهم أخماسا قال وقاله مالك والشافعى والحنفى وأصحابهم وأحمد واسحاق والاوزاعى وروى عن على وعثمان وغيرهم رضى الله عنهم وخالف شريح فانظر ذلك ﴿ خاتمة ﴾ الاخ وابنه مقدمان على الجد والجد على ابن الاخ فى ثلاثة مواضع الولاء والتزويج والصلاة على الميت لمحض التعصيب وفى الحضانة يتقدم الاخ على الجد وفى الميراث يتساوى الاخ والجد ويحجب الجد ابن الاخ والله أعلم وهو حسبنا ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

﴿ باب فى الشفعة والهبة والصدقة والحبس والرهن والعارية والوديعة واللقطة والغصب ﴾

ذكر فى هذه الترجمة تسعة أشياء يتسع الكلام فيها وهى من أبواب الاقضية فلنقتصر على مالابد منه فى كل باب منها فى محله * فاما الشفعة فقال عياض هى بسكون الفاء وهل هى من الشفع لان الشريك يشفع نصيبه بنصيب صاحبه بعد ان كان وترا أى فردا أو من الشفاعة لان العرب كانت اذا باع الشريك شفعة لشريكه اى يصير البيع له هذا الذى

الجواز لاصبغ والكراهة لابن القاسم والمنع لابن الماجشون كذا عزاها ابن رشد وعزا الباجى لسحنون مثل قول أصبغ ولم يحك اللخمى الا الكراهة لمالك وابن القاسم والجواز لغيرهما قال ابن عبد السلام والاقرب الكراهة وأكثر الناس على ان السائبة المنهى عنها فى القرآن انما هى فى الانعام واختلف اذا كان للكافر عبد مسلم فلم يرفع أمره للقاضى حتى أعتقه فقيل ان ولاءه للمسلمين لا يرجع للمعتق سواء بقى على كفره او أسلم وهو المشهور فى المذهب وخالف فيه أكثر العلماء خارج المذهب ورأوا ان الولاء لمن أعتق وانه يرجع اليه اذا أسلم واختاره أبو عمر بن عبد البر وقال اللخمى انه القياس لان العتق موجب للولاء الذى هو لحمة كلحمة النسب كما جاء فى الحديث فكما ان الكفر لا يبطل النسب فكذلك لا يبطل الولاء ويتوقف بعد ذلك على شرط اتفاق المدنيين فمتى حصل ذلك الشرط تم الحكم وهو وجوب الميراث (قوله والولاء للاقعد من عصبة الميت الاول فان ترك ابنين فورثا ولاء مولى لابيهما ثم مات أحدهما وترك بنين رجع الولاء الى اخيه دون بنيه وان مات واحد وترك ولدا ومات أخوه وترك ولدين فالولاء بين الثلاثة أثلاثا) اعلم ان المعتق وابنه أقوى من الاب فلاشئ للاب مع وجود أحدهما والاخ الشقيق أو للاب وأبناؤهما مقدمون على الجد وهو مقدم على العم وابنه والولاء كالعصوبة فى عدمها قال ابن الحاجب كالمدونة وغيرها فيفيد عند عدمها الميراث وولاية النكاح وحمل العاقلة قال ابن عبد السلام لا يقتصر بافادته على هذه الوجوه الثلاثة التى ذكرها بل كل موضع للعصبة فيه مدخل كصلاة الجنازة وغسل الميت وربما لا يشترط عدم العصبة فى بعض مسائل النكاح قلت قال بعض شيوخنا يلزم على قوله ان يكون للمعتق القيام بقذف معتقه وهو بعيد والحق فى ذلك اتباع النصوص والله سبحانه الموفق للصواب

﴿ باب فى الشفعة والهبة والصدقة والحبس والرهن والعارية والوديعة واللقطة والغصب ﴾

قال عياض رحمه الله هى بتسكين الفاء قلت وحكى بعض فضلاء أصحابنا عن النووى فيها الضم قال عياض وأصل ذلك من الشفع وهو ضد الوتر لان الشفيع يضم الحصة التى ياخذها الى حصته فتصير حصته حصتين وقيل من الزيادة لانه يزيد مال شريكه الى ماله وهو يقرب من الاول وقيل من الشفاعة لانه يشفع نصيبه الى نصيب صاحبه وقيل كانوا فى

والولاء للاقعد من عصبة الميت الاول فان ترك ابنين فورثا ولاء مولى لابيهما ثم مات أحدهما وترك بنين رجع الولاء الى اخيه دون بنيه وان مات واحد وترك ولدا ومات اخوه وترك ولدين فالولاء بين الثلاثة اثلاثا

﴿ باب فى الشفعة والهبة والصدقة والحبس والرهن والعارية والوديعة واللقطة والغصب ﴾

ارتضاه

ارتضاه ابن الفاكهانى وقيل لان أحد النصيبين شفع لمالكه فى تحصيل الآخر ع الشفعة استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه ورد قول ابن الحاجب أخذ شريك حصة الشريك جبرا بشراء فانظر ذلك والمشهور ان الذمى كغيره فى الشفعة وفى المجموعة عن ابن القاسم لا شفعة لشريك النصرانى والله أعلم ص (وانما الشفعة فى المشاع ولا شفعة فيما قد قسم ولا لجار ولا فى طريق ولا عرصة دار قد قسمت بيوتها ولا فى فحل نخل أو بئر اذا قسمت النخل أو الارض

الجاهلية اذا باع الرجل حصته جاء الجاور شافعا الى المشترى ليوليه ما اشتراه وحقيقتها فى الاصطلاح قال ابن الحاجب الشفعة أخذ الشفيع حصة شريكه جبرا بشراء واعترضه ابن هارون بانه غير مانع لانه يقتضى وجوب الشفعة فى العروض وهى لا شفعة فيها قال بعض شيوخنا لا يخفى سقوط ما اعترض به لذى فهم قال ابن عبد السلام نقض عليه باخذ أحد الشريكين مشتركا بينهما لا ينقسم بما وقف عليه بثمن اذا دعا أحدهما الى بيعه قال وجوابه بان المأخوذ هو كل المشترك لا حظ الشريك ليس بقوى قال خليل وأحسن من هذا الجواب ان يقال لا نسلم انه يأخذه أحدهما جبرا بل اختيارا من صاحبه اذ له ان يزيد فوق ما أعطى شريكه بخلاف الشفيع فانه يأخذ الحصة بمثل الثمن من غير زيادة قلت واعترضه بعض شيوخنا أيضا بان حده انما يتناول أخذها لا ماهيتها وهو غير آخذها لانها معروضة له ولنقيضه وهو تركها والمعروض لشيئين متناقضين ليس عين أحدهما والا اجتمع عليه النقيضان وحدها بان قال هى استحقاق شريك أخذ مبيع شريك بثمنه (قوله وانما الشفعة فى المشاع ولا شفعة فيما قد قسم ولا لجار ولا فى طريق ولا عرصة دار قد قسمت بيوتها) يريد فى غير العروض وما أشبهها حسبما يأتى ان شاء الله تعالى واختلف فى الشفعة هل هى معللة أم لا فقيل انها غير معللة بل هى عبادة نقله ابن العربى عن امام الحرمين وقيل معللة بضرر من الشريك الذى أدخله البائع قاله ابن رشد فى أجوبته قائلا أجمع عليه اهل العلم واعترضه بعض شيوخنا بان فى نقله تنافيا لقوله فى مقدماته فى كونها لضرر الشركة أو للقسم قولان للمتاخرين واختلف هل فى المناقلة شفعة أم لا وهى بيع شقص بعقار على اربعة اقوال فقيل بثبوت الشفعة فيها كغيرها قاله مالك وابن القاسم وقيل لا حكاه ابن الجلاب قال خليل ولم أره ولعل صاحبه رأى انه من باب المعروف وقيل ان علم القصد بالمسكن فلا شفعة والا وجبت قاله مالك أولا ثم رجع الى ما تقدم وقيل ان ناقل بحصته حصة بعض شركائه فلا شفعة ذكره ابن الحاجب وذكر الاربعة الاقوال ولم يذكره المغربى الا تقييدا وذلك انه قال ان مطرفا وابن الماجشون قالا ان المناقلة التى قال فيها مالك لا شفعة انما هى اذا باع شقصه من شريكه بشقص له فيه شرك ويكون كل واحد انما أراد التوسعة فى حصته بما صار اليه وكذلك ذكره اللخمى وابن رشد وغيرهما قال خليل رحمه الله ولعل ما نقلاه عن مالك بنفى الشفعة هو القول الثانى قال ابن حارث واختلف فى الشفعة فى الكراء قال ابن القاسم ان اكترى رجلان دارا أو ارضا ثم اكترى احدهما حصة فلا شفعة لشريكه وقاله سحنون وقال ابن القاسم فى المستخرجة له الشفعة وقاله اشهب قال وكذلك لو اكترى احد الشريكين فى دار حظه منها فلشريكه الشفعة قال ابن رشد انما وقع اختلاف قول مالك فى الكراء فى الواضحة وبقوله بالشفعة فيه قال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وبنفيها فيه قال ابن القاسم ومطرف واصبغ وابن حبيب قال ابن المواز ولو كان الاصل لواحد فاكرى نصفه مشاعا ثم أكرى المكترى لغيره فلرب الاصل الشفعة (قوله ولا فى فحل نخل أو بئر اذا قسمت النخل او الارض) قال ابن رشد قيل ان الشفعة فى الاصول ثابتة وان لم تنقسم وقيل تقصر على ما يحكم بقسمته وقيل تقصر على ما ينقسم وان لم يحكم بقسمته قلت والى هذا يرجع اختلافهم فى هذا الاصل وسأذكر بعضه على طريق الاستئناس قال الشيخ أبو محمد عن محمد بن المواز لم يختلف مالك واصحابه ان الشفعة فى الحمام وقال ابن الماجشون فى غير الموازية أبى مالك من الشفعة

وانما الشفعة فى المشاع ولا شفعة فيما قد قسم ولا لجار ولا فى طريق ولا عرصة دار قد قسمت بيوتها ولا فى فحل نخل او بئر اذا قسمت النخل أو الارض

ولا شـفعة الا فى الارض ومايتصـل بها من البناء والشجر) ش أصـل هذا الباب عنـدنا حـديث جابر بن عبدالله رضى الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل مالم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة متفق عليه قاله ابن الفاكهانى تضمن هذا الحديث ثلاثة أحكام وجوب الشفعة بالشركة وسقوطها بالجوار لانه بعد القسم جائز وان الشفعة فى الرباع دون العروض والحيوان قال والشفعة تجب بثلاثة شروط * أحدها ان يكون المبيع عقارا أومايتصل به الثانى ان يكون البيع قبل القسمة الثالث ان يكون مما يحمل القسمة انتهى والمشاع هو الذى يقسم بل كل نصيب الشريكين شائع فى كله وقال الحنفى بشفعة الجار لحديث الجار أحق بصقبه ومحمله على الندب والارشاد فاما بقعة الطريق والعرصة فهى تبع لما تؤدى اليه فاذا قسم كانت تبعاله بخلاف ما اذا كان مشاعا فانها تشفع كمتبوعها عبدالوهاب أما البئر وفحل النخل اذا كان فى أرض غيرمقسـومة ففيه الشفعة لان أصله فيه الشفعة وهما تبع بخلاف ما اذا قسمت لعدم امكان القسمة وهومتصل بما لا شفعة فيه * والعرصة بفتح المهـملة القاعة وفحل النخل ذكره الذى يذكرمنه واختصاص الشفعة بالاصول الثابتة هو المذهب واختلف فى توابع النخل وشبهه ففى الثمر المعلق روايتان وسواء المساقى وغيره وذكر اللخمى اثنتى عشرة مسئلة فى كل واحدة قولين ونقلها ابن

ولا شـفعة الا فى الارض ومايتصل بها من البناء والشجر

فى الحمـام لانه لا ينقسم الا بتحويله عن كونه حمـاما وانا أرى فيـه الشـفعة قال بعض شـيوخنا وماذكر عن ابن الماجشون هو خلاف نقل اللخمى عنه قال رواية المدونة فى الحمام الشفعة وقال ابن المـاجشون لا شفعة فيه وهو خـلاف قوله فى النخلة والشجرة الشفعة قال ابن عبد السلام وفى المدونة مايدل على القولين قال غيره وبعدم الشفعة قال ابن القاسم ومطرف وبالشـفعة قال أشهب وابن الماجشون وأصبغ قال صاحب الوجيز وعدم الشـفعة هو المشهور وقال صاحب المعين وبه القضاء وأفتى فقهاء قرطبة به لما جمعهم القاضى منذر بن سـعيد اذ كان به القضاء عندهم فرفع الشفيع أمره الى أمير المؤمنين عبد الرحمن بن محمد وقال حكم على بقول غير مالك فوقع بخط يده الى القاضى أن يحمله على قول مالك ويقضى له به فجمع القاضى منذر بن سعيد الفقهاء وشاورهم فقالوا مالك يرى الشفعة فى الحمام فقضى منذر بن سعيد بذلك وحكم بها قلت وقبل هذا غير واحد كخليل واستشكل شـيخنا أبومهدى رحمه الله نقض حكم نفسه مع كونه حكم بما عليـه العمل وأجاب باحتمال أن يكون انما حكم به لكونه معتقدا انه قول مالك فلما أخبر بخلافه ولم يحفظوا له غـيره على ظاهر ماتقدم حكم بنقض الاول لا لغير ذلك لانه كان لا يخاف فى الله لومة لائم حسبما هو مذكور فى محله قال ابن حارث واختلف فى الشـفعة فى الاندر فقال أشهب وابن نافع فى سماع عبد الملك فيـه الشفعة وفى سماع سحنون لا شـفعة فيه يعنى فى الاندر ولا فى الافنية واختلف فى حجر رحا الماء ان بيعت على ثلاثة أقوال ففى المدونة لا شفعة فيها وقال ابن القاسم وأشهب فى كتاب ابن سحنون فيه الشفعة وقيل الشـفعة فى الحجر السفلى دون الاعلى قاله عبد الحق وبعض شيوخه قال عياض وأشار الباجى الى ان الخلاف فى حجر الرحا دون محلها وأشار التونسى الى ان الخلاف فيهما (قوله ولا شفعة الا فى الارض ومايتصـل بها من البناء والشجر) ظاهر كلام الشيخ ان الثمرة لا شفعة فيها وهو كذلك عند ابن المـاجشون وسواء بيعت مع الاصل أودونه والشفيع شريك فى الاصل أم لا وقيل ان الشفعة فيها ثابتة قاله مالك فى المدونة قائلا ماعلمت أحـدا من أهل العلم قاله قبلى ولـكنى استحسنته وقيل ان بيعت مع الاصـل ففيها الشفعة والا فلا قاله أشهب وهـذه الاقوال الثلاثة ذكرها غير واحد وكذلك استحسن مالك فى الشـفعة فى نقض الحبس قال فى المدونة واذا بنى قوم فى دار حبست عليهم ثم مات أحدهم فاراد ورثته بيع نصيبه من البناء فلإخوته فيه الشفعة وهو شىء استحسنته وما سمعت فيه شيئا وخارج المدونة قول لابن المواز بانه لا شـفعة فى ذلك واعلم أن مالكا لم يقل بالاستحسان الا فى خمس مسائل هاتان وقول قسمتها اذا أوصت الام بالصبى وبمالها فان كان يسيرا نحو ستين دينارا فلا ينتزع من الصبى استحسنه مالك وليس

الفاكهانى بلفظه فانظره ص (ولا شفعة للحاضر بعد السنة

بقياس والقصاص بالشاهد واليمين فى كل أنملة من الابهامين خمس من الابل وسمعت شيخنا أبامهدى عيسى رحمه الله تعالى ينقل عن أبى بكر بن العربى انه قال فى كتابه المسمى بالمحصول فى أصول الفقه أنكر الشافعى وأصحابه الاستحسان وكفروا أباحنيفة فى القول به تارة وبدعوه تارة وبه قال مالك ولم يكن فى أصحابه شديد عارضة يبرزه الى الوجود وقد تتبعناه فى مذهبنا فالفيناه ينقسم الى أربعة أقسام الاول ترك الدليل للعرف كرد الايمان الى العرف الثانى ترك الدليل لمصلحة كتضمين الصناع والدليل يقتضى ائتمانهم الثالث ترك الدليل لاجماع الصحابة كايجاب القيمة على من قطع ذنب بغلة القاضى الرابع ترك الدليل فى اليسير ورفع المشقة وايثار التوسعة على الخلق بجواز التفاضل اليسير فى المراطلة الكثيرة واجازة بيع وصرف فى اليسير قال أبو محمد وغيره قال ابن المواز لو ساقى أحد الشريكين فى النخل حظه منها فقال أشهب لا شفعة لشريكه فى ذلك وأظن أن ابن القاسم يرى له الشفعة وجدته فى كتاب ولا أدرى ممن سمعته وظاهر كلام الشيخ انه لا شفعة فى العروض وهو كذلك باتفاق عند أهل العلم ولذلك أنكروا نقل الاسفراينى من الشافعية عن مالك وجوب الشفعة فيها أو فى الحيوان وقد أكثر الشيوخ الاعتذار عنه وكذلك حكى بعض الحنفية عن مالك وجوب الشفعة فى السفن لانها تشبه الرباع قال ابن عبد السلام وهو لا يصح نعم الشفعة فى رقيق الحائط ودوابه عند أهل المذهب على ان بعض الشيوخ خرج من ذلك خلافا كثيرا وكذلك لا شفعة فى الممر ومسيل الماء قال ابن عبد السلام ولا يبعد تخريج الخلاف فيهما من الخلاف فى النخلة الواحدة وشبهها وكذلك لا شفعة فى الدين باتفاق واختلف هل يكون المديان أحق به أم لا فقال ابن القاسم لا يكون أحق به وقيل هو أحق به للضرر الذى يدخل عليه فيأخذه بقيمة العرض ان كان الثمن عرضا وبعدده ان كان عينا والقولان حكاهما ابن حارث رحمه الله تعالى (**قوله ولا شفعة للحاضر بعد السنة**) اختلف المذهب هل تسقط الشفعة بنفس الشراء اذا كان الشفيع حاضرا عالما بالبيع أم لا على ثلاثة أقوال فقيل تسقط به قاله ابن وهب فى كتاب ابن شعبان وقيل هو على شفعته أبدا ما لم يوقف قاله مالك والابهرى وقيل انها تسقط بمضى مدة طويلة وعلى الثالث فاختلف فى منتهى المدة على تسعة أقوال فروى أشهب وقال به ان مضت سنة فلا شفعة له وهو مذهب الشيخ رحمه الله وقيل لا يكفى ذلك بل حتى يمضى مع ذلك أكثر من شهر بن نقله المتيطى عن ابن الهندى ونحوه لابن فتوح غير معزو وكانه المذهب وحكى الصدفى يسقطها ما زاد على ثلاثة أشهر وقال ابن سهل بل على أربعة أشهر وقال أصبغ هو على شفعته الثلاث سنين ونحوها وقيل له باكثر من ذلك قال ليس هذا طولا ما لم يحدث المشترى بناء وقيل تثبت للحاضر الى أربعين سنة قاله ابن الماجشون ثم رجع الى عشر سنين وكلاهما حكاه ابن رشد فى مقدماته عن أحمد بن المعذل وروى عن أبى عمر ان أنه يسقطها ثلاثون سنة وعن بعضهم خمسة عشر سنة فيتحصل فى ذلك احد عشر قولا وهذه المسئلة احدى المسائل الستة وهى احدى وعشرون مسئلة وقد ذكرتها فى اللقطة حسبما تقف عليه عن قريب ان شاء الله تعالى وتسقط الشفعة بالمقاسمة والسكوت وهو يبنى ويهدم ويغرس واختلف فى المساومة والمساقاة والاستئجار والمشهور أنها مسقطة خلافا لاشهب والمعتبر فى اسقاط الشفعة أن تكون بعد الشراء وما قبله فكالعدم على المنصوص لانه اسقاط للشىء قبل محله وخرج اللخمى اعتباره من قوله فى المدونة ان اشتريت عبد فلان فهو حر وان تزوجت فلانة فهى طالق ومن جعل لزوجته الخيار ان تزوج عليها فاسقطت ذلك الخيار قبل أن يتزوج عليها قائلا وهو فى الشفعة أبين لانه أدخل المشترى فى عهدة الشراء فهو كهبة قارنت البيع وفى أجوبة ابن رشد الفرق بين قوله ان تزوجت فلانة فهى طالق وان اشترى فلان شقص كذا فقد أسقطت عنه الشفعة أن الطلاق حق لله تعالى لا يملك المطلق رده ان وقع ولو رضيت المرأة برده اذ

ولا شفعة للحاضر بعد السنة

والغائب على شفعته وان طالت غيبته) ش ظاهر كلامه ان الحاضر لا شفعة له بعد السنة ولو بلحظة وهو قول أشهب وروايته وفى التوضيح عن المتيطى انما يقطع شفعة الحاضر أكثر من السنة بما بعد طولا وهو قول ابن القاسم وبه القضاء قال والغائب والصغير المهمل والسفيه الذى مات وليه واليتيم والبكر لا تنقطع شفعتهم الا بعد عام من قدوم الغائب وبلوغ اليتيم وترشيد السفيه وانكاح البكر ورشدها قال وهذا هو المشهور وبه العمل قال والذى فى المدونة لابن القاسم وروايته ان السنة قليل والزيادة عليها فى الوثائق المجموعة الشهر والشهران وبالمشهورين قال ابن الهندى وفى القاسمية الذى جرى به العمل مازاد على الشهرين وللعبدى ثلاثة ولابن سهل أربعة وهذا كله مالم يحضر البيع ويشهد فى وثيقته فانه لا يسامح الا فيما قرب كالعشرة الايام وفى أصل المسئلة أقوال ثمانية وفى فروعها اختلاف فانظره ص (وعهدة الشفيع على المشترى) ش يعنى ان المشفوع اذا استحق من يد الشفيع رجع بالثمن على الذى أخذ من يده بالشفعة وهو المشترى لانه المأخوذ من يده بعد صيرورة الملك له ابن المواز وأجمع مالك وأصحابه أن عهدة الشفيع على المشترى أشهب واليه يرجع الثمن ان كان دفعه للبائع وعلى المشترى اقباض الشقص للشفيع وللشفيع قبضه من البائع وعهدته فى كل ذلك على المبتاع ابن رشد وفى المدونة مايدل على ان الشفيع مخير فى كتب عهدته على ماشاء منهما وليس بصحيح ص (ويوقف الشفيع فاما أخذ أوترك) ش يعنى يوقف الحاكم المشترى بعد الشراء لاقبله ان طلب ذلك فاما أخذ بعد العلم بالثمن وصفة عقده والمشترى أوترك فان أبى واحد منهما اجبره الحاكم عليه ابن يونس روى ابن عبد الحكم ويؤخره الحاكم اليومين والثلاثة لينظر ويستشير وقال ابن عبد السلام المشهور لايؤخر ويقال له خذ الآن أو

والغائب على شفعته وان طالت غيبته وعهدة الشفيع على المشترى ويوقف الشفيع فاما أخذ أوترك

ليس بحق لها واسقاط الشفعة انما هو حق له لا لله يصح له الرجوع فيه برضى المشترى فلا يلزم الا بعد وجوبه وذكر ابن بزيزة القولين منصوصين قال وهما جاريان على لزوم الوفاء بالوعد قال خليل وقد يقال هما على الخلاف فيما جرا سببه دون شرطه ان الشركة سبب والبيع شرط (قوله والغائب على شفعته وان طالت غيبته) ماذكر مثله فى المدونة قال فيها الغائب على شفعته وان طالت غيبته وهو عالم بالشراء وان لم يعلم بذلك أحرى قال ابن عبد السلام لوقيل العالم بالشفعة فى غيبته لا يوسع له فى الاجل اذا قدم له لكان له وجه وهذا كله فى الغيبة البعيدة وأما ما قرب ولا ضرورة فى الشخوص اليه على الشفيع فهو فيه كالحاضر ونص عليه أشهب قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون المريض الحاضر والصغير والكبير كالغائب ولهم بعد زوال العذر ما للحاضر سواء علم المريض والغائب بالشفعة أم لا وقال اصبغ المريض كالصحيح الا أن يشهد فى مرضه وقت الشفعة انه على شفعته وان تركه التوكيل عجز عنه والا فلا شىء له ولما ذكر الباجى قول اشهب فى اشهاد المريض قال وهذا يقتضى ان الغائب انما يبقى على شفعته ان لم يعلم فان علم فانه يقدر على الشهادة باخذ الشفعة فان لم يفعل فحكمه حكم الحاضر (قوله وعهدة الشفيع على المشترى) قال بعضهم ظاهر كلامه سواء دفع الشفيع الثمن للمشترى أو للبائع انها على المشترى وقبله الفاكهانى (قوله ويوقف الشفيع فاما أخذ أوترك) ماذكر الشيخ هو المشهور والمعمول به قال المتيطى وابن رشد ووجهه قياسا على قول مالك فى الولى أنه لا يؤخر حتى ينظر قاله ابن رشد وقيل انه يمهل ثلاثة أيام عزاه ابن رشد لابن عبد الحكم قياسا على المرتد وحديث المصراة وعزاه ابن يونس واللخمى والباجى لروايته لا لقوله قال اللخمى وهو احسن ان أوقفه بنفس شرائه لانه اذا كان لا بنفس شرائه فقد تربص وأمهل ونظير هذه المسئلة ما فى ثالث نكاح المدونة فى المجوسيين يسلم الزوج فيعرض عليها الاسلام أنه يفرق بينهما ان لم تسلم ولا تؤخر ونظيره أيضا المملكة يوقفها السلطان فلا يؤخرها وهاتان النظيرتان ذكرهما ابن رشد قائلا لا يبعد دخول الخلاف فى هذه المسائل كلها والاصل فى هذا المعنى قوله تعالى فقال تمتعوا فى داركم ثلاثة أيام واختلف المذهب اذا طلب أن يؤخر أياما ليأتى بالثمن على أربعة أقوال

اودع وهو نص كتاب ابن المواز ومثله لاشهب فى المجموعة وهو ظاهر المدونة واختار اللخمى ان كان ايقافه بحدثان الشراء أمهل اليومين ونحوهما وان لم يوقف حتى طال لم يمهل ابن المواز وايقاف غير الحاكم لغو وله تاخيره بالثمن الايام اذا اخذ وهل اليومين ونحوهما وقاله مالك أو اكثر اقوال ص (ولا توهب الشفعة ولا تباع) ش يريد لغير المشترى عبد الوهاب لان الشفعة انما جعلت للشفيع لرفع الضرر بان يدخل عليه من لا يعرف شركته ولا معاملته فاذا نقلها لغيره بطل المعنى المقصود منها وكان المشترى أحق وفى بعض مسائلها اختلاف وفى حديث ابن عمر رضى الله عنه الشفعة كحل العقال رواه ابن ماجه والبزار وهو ضعيف ص (وتقسم بين الشركاء بقدر الانصباء) ش يريد لا على عدد الرؤس وهذا ان شفعوا كلهم وهذا قول ابن القاسم وقال عبد الملك على عدد رؤسهم فان طلب بعضهم وترك البعض فليس للطالب أخذه بقدر نصيبه فاما اخذ الكل او ترك الكل كان الشفيع واحدا أو جماعة ابن شاس هذا اذا كانوا فى الشركة سواء لا خصوص لبعضهم عن بعض والا فاهل كل حيز من حيزهم ثم لمن يليهم وتفصيل ذلك يطول فانظره ان شئت ص (ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس الا بالحيازة) ش ولا يشترط التحويز فى ذلك وهو معاينة الشهود للحوز بخلاف الرهن كذا نص عليه ع وسيأتى والحاصل ان ماذكر يلزم بالعقد ويتمم بالحيازة ع لزوم العطية بعقدها ابن زرقون عن المازرى للواهب الرجوع فى هبته قبل حوزها عند جماعة وفى قولة شاذة عندنا حكاها الطحاوى عن مالك وكذا ابن خويزمنداد ع والمذهب وقف تمامها على حوزها ابن زرقون وروى ابو تمام عدم وقف الصدقة والحبس على الحوز ووقف الهبة عليه ثم الحوز معنوى وحسى فالمعنوى حوز الولى لمن فى حجره فيخرج الحوز للرشيد ويدخل الكبير السفيه لا الوالد لولده العبد ولا الام لولدها الا أن تكون وصية عليه والحسى رفع تصرف المعطى فى العطية تصرف التمكن منه للمعطى أو نائبه سمع ابن

ولا توهب الشفعة ولا تباع وتقسم بين الشركاء بقدر الانصباء ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس الا بالحيازة

فقيل يؤخر ثلاثة أيام قاله فى المدونة ونقل الباجى عن ابن الماجشون أنه يمهل عشرة أيام ونحوها قال أصبغ بقدر قلة المال وكثرته وعسره ويسره وأقصاه شهر فلا أدرى ماوراء ذلك وقال اللخمى الشهر كثير للموسر (**قوله ولا توهب الشفعة ولا تباع**) يريد لغير المشترى قاله الفاكهانى واختلف اذا أخذ بالشفعة ليبيع على قولين (**قوله وتقسم بين الشركاء بقدر الانصباء**) ماذكره هو المنصوص والمشهور وخرج اللخمى قولا باعتبار العدد من قول عبد الملك فى المعتقين وحصصهم متفاوتة ان التقويم عليهم بالسواء وكانه رجحه وحكى الفاكهانى نصا لعبد الملك ولا أعرفه قال خليل وقد يقال فى هذا التخريج نظر اذ لاشك أن العلة هنا الضرر ومتى كثر النصيب كثر الضرر ومتى قل قل بخلاف العتق فان من قال بالتقويم فيه على قدر الرؤس علل بانه حق لله تعالى ولا تفاوت فيه قال عياض وخرجه آخرون من قول المدونة فى الاقضية أجر القاسم على عدد الرؤس والفرق بين البابين بين وحكاه ابن الجهم عن بعض اصحاب مالك نصا قلت وصرح المغربى بالفرق فقال ان عمل الفريضة وحسابها يكثر لاجل صاحب القليل فلذلك كانت على الرؤس واعلم ان لهذه المسائل الثلاث نظائر منها توزيع نفقة الوالد على أولاده واجرة كاتب الوثيقة وكانس المراحض وحارس الاندر وزكاة الفطر فى العبيد المشتركة واذا ارسل احد الصائدين كلبا والآخر كلبين واذا أوصى لجاهيل من انواع وكلها ذكرها خليل فى النفقات قائلا اختلف فى جميعها (**قوله ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس الا بالحيازة**) قال المغربى الصدقة نقل الملك بغير عوض وكذلك الهبة قلت وقال بعض شيوخنا الهبة تمليك متمول بغير عوض انشاء فيخرج الانكاح والحكم باستحقاق وارث ارثه وتدخل العارية والحبس والعمرى والصدقة قال والحبس مصدرا اعطاء منفعة شئ مدة وجوده لازما بقاؤه فى ملك معطيه ولو تقديرا وقول ابن عبد السلام اعطاء منافع على سبيل التأبيد يبطل طرده بالمخدم حياته ولا يرد بان جواز بيعه يمنع اندراجه تحت التأبيد لان التأبيد انما هو فى الاعطاء وهو صادق على المخدم المذكور لا فى لزوم بقائه فى ملك معطيه وهو اسم ما اعطيت منفعته

القاسم دفع المتصدق بدار مفتاحها للمتصدق عليه بها حوز ولو لم يسكنها ابن رشد اتفاقا ص (فان مات قبل ان تحازعنه فهى ميراث الا أن يكون ذلك فى المرض فذلك نافذ من الثلث ان كان لغير وارث) ش شرط الحوز أن يكون فى صحة المعطى وعقله وشرط الواهب كونه لا حجر عليه بوجه فان كان فى غير صحته كان لاحقا بكل تصرفاته تخرج من ثلثه كما لم يكن عليه دين مستغرق سابق لها وفى كون احاطته بعدها قبل حوزها يبطلها اولا قولان للاخوين واصبغ وفيما اذا منعه منع من الحوز دون تراخ اختلاف وفيما حيز فى مرض موت معطيه ثلاثة بطلانها وصحتها فى ثلث الشىء الموهوب للمعطى وكونها فى ثلث المعطى بجملتها للمدونة واشهب وتخريج اللخمى فانظره وظاهر الرسالة فيما اذا عقد ولم يحز والله اعلم ص (والهبة لصلة الرحم أو لفقير كالصدقة لا رجوع فيها ومن تصدق على ولده فلا رجوع له) ش الجوهرى الصدقة ما تصدّق به على الفقراء ع والصدقة تمليك ذى منفعة لوجه الله والهبة لغير ثواب تمليك ذى منفعة لوجه المعطى له بغير عوض فان أراد مع ذلك ثوابها الله فقال الاكثر تصير صدقة يمنع فيها الاعتصار أى الرجوع ممن يصح له وقال مطرف لا تخرج بذلك عن حكم الهبة وقال ابن عبد البر لا خلاف أعلمه أن الصدقة وكل هبة اريد بها وجه الله فالرجوع فيها حرام عياض وخرج بعض شيوخنا من اجازة مالك فى العتبية الاكل مما تصدق به على ولده جواز الاعتصار فى الصدقة ونقل ابن رشد قول مطرف أن هبته لولده لله او لصلة الرحم له اعتصارها حتى يسميها صدقة ثم وجه ذلك بان الهبة ما قصد به الموهوب وان كان مع طلب الثواب والمشهور ما هنا والله اعلم ص (وله ان يعتصر ما وهب لولده الصغير أو الكبير ما لم ينكح لذلك او يداين او يحدث فى الهبة حدثا) ش الاعتصار ارتجاع المعطى لعطيته دون عوض لا بطوع المعطى والمذهب انه لا رجوع فى هبة حيزت بوجه صحيح

فان مات قبل ان تحازعنه فهى ميراث الا ان يكون ذلك فى المرض فذلك نافذ من الثلث ان كان لغير وارث والهبة لصلة الرحم أو لفقير كالصدقة لا رجوع فيها ومن تصدّق على ولده فلا رجوع له وله أن يعتصر ما وهب لولده الصغير أو الكبير ما لم ينكح لذلك أو يداين أو يحدث فى الهبة حدثا

مدة الى آخره ويلحق بما قال الشيخ من قوله ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس الى آخره القرض والعارية قاله فى المدونة وغيرها واما الكفالة فالمشهور انها لا تحتاج الى حيازة وما ذكر فى الهبة متفق عليه وما ذكر فى الصدقة والحبس هو المشهور وروى ابو تمام انهما لا يفتقران الى حيازة حكاه ابن زرقون والمذهب انهما لازمان بالقول ويجبر على التحويز ان هو امتنع وكذلك فى الهبة على المشهور وروى عن مالك انها لا تنعقد الا بالقبض (قوله فان مات قبل ان تحازعنه فهى ميراث الا أن يطول ذلك فى المرض فذلك نافذ من الثلث ان كان لغير وارث) ظاهر كلامه وان كان جادا فى الطلب وهو كذلك عند ابن الماجشون وقال ابن القاسم لا تبطل قال التادلى وظاهر كلامه انه لا تؤخذ منه فى حالة المرض ولو كانت له اموال مأمونة وروى ابن القاسم ان له اخذها فى المرض ان كان له ذلك قلت ما ذكره من ظاهر كلامه هو احد قولى مالك فى كتاب الصدقة والمال المأمون هو العقار والرباع قاله مالك فى العتق الاول من المدونة واختلف فى الناض الكثير فعند ابن القاسم ليس بمال مأمون وقيل هو مال مأمون قاله اشهب وأصبغ (قوله والهبة لصلة الرحم أو لفقير كالصدقة لا رجوع فيها) يريد وكذلك الهبة لليتيم وما ذكره زعم ابن عبد البر الاتفاق عليه وعزاه ابن عبد السلام لبعض الشيوخ كعادته فى التعمية بعدم العزو وقال فيه نظر فان مطرفا قال فيمن وهب هبة لابيه أو لوجه الله فله الاعتصار وقال ابن الماجشون لا يعتصر قلت وما ذكره عن مطرف ذكره ابن زرقون بعد ان ذكر كلام ابن عبد البر وزاد ابن رشد فى قول مطرف انه اذا وهب لولده لوجه الله أو لصلة الرحم ان له الاعتصار أبدا حتى يسمى الصدقة وقال عياض خرج بعض شيوخنا من اجازة مالك فى العتبية لكل ما تصدق به على ابنه الصغير جواز الاعتصار فى الصدقة (قوله ومن تصدق على ولده فلا رجوع له) كلامه فى المسئلة السابقة يغنى عما ذكر هنا والله أعلم (قوله وله أن يعتصر ما وهب لولده الصغير أو الكبير ما لم ينكح لذلك أو يداين أو يحدث فى الهبة حدثا) ظاهر كلام الشيخ ان الجد لا يعتصر وهى رواية ابن القاسم فى المدونة ورواية ابن وهب فى غيرها وهو المشهور وروى أشهب انه يلحق بالاب وهو اختيار ابن عبد الحكم وظاهر كلامه ان الولد اذا نكح لذلك

الا

الا الاب والام فى ابنهما فلا ب يعتصر مطلقا مالم يتعلق حق بعين العطية كان ينكح لذلك او يداين فيتعلق به حق الغير أو يحدث بناء ونحوه معتبرا فيتعلق حقه به فلا يصح اعتصاره وقال ابن دينار انكاح الذكر بعد الهبة لا يمنع الاعتصار لان له أن يحل عن نفسه بخلاف الانثى واختار اللخمى ان لم يتزوج للهبة لقلتها أو لكثرتها وهو ظاهر اليسار فله الاعتصار الا أن تكون كثيرة ولولا هى ما تزوج وهذا الذى يعطيه كلام الشيخ وروى مطرف كقوله مع ابن القاسم واصبغ ان لم يتزوج لاجلها لم يمنع الاعتصار وقال عبد الملك يمنع وقال اللخمى عن محمد انما يمنع الدين ان داينه الناس لاجلها وارى لغوه ان استدان وله وفاء بدينه لان له هبة الهبة وانما يمنع الاعتصار اذا تعلق حق الغريم به والمشهور منع الاعتصار بحدوث مرض للوالد او الولد وقوله او يحدث حدثا يعنى معتبرا كضرب الحديد او النحاس آنية ع وتغير الاسواق لغو وفى فوته بتغير الزيادة والنقص قولان وفى الجلاب خلط الدنانير والدراهم فوت وأخذ من المدونة خلافه والله أعلم ص (والام تعتصر مادام الاب حيا فاذا مات لم تعتصر ولا يعتصر من يتيم واليتم من قبل الاب) ش اعتصار الاب من ولده الصغير أو الكبير هو المذهب وفى كون الام مثله مطلقا أو بشرط عدم حوز الاب الهبة قولان المشهور وعبد الملك وظاهر الرسالة مع المشهور فلا يمنعها الا موت الاب وفى الجواهر كون الابن صغيرا وعديم الاب يمنع الام من الاعتصار ولو بعد البلوغ قال القاضى أبو الوليد هذا قول أصحاب مالك ولو كان الاب موجودا فى يوم العطية فلم تعتصر حتى مات الاب كان لها أن تعتصر لانه لم يكن على وجه الصدقة وفى الموازية لا تعتصر اذا مات قبل بلوغه اللخمى والاول أحسن لان المراعاة وقت العطية

والام تعتصر مادام الاب حياً فاذا مات لم تعتصر ولا يعتصر من يتيم واليتم من قبل الاب

يمنع الاعتصار سواء كان الولد ذكرا أو انثى وهو كذلك على ظاهر المدونة وابن الحاجب وتصريح مالك فى الموطأ وقال ابن دينار نكاح الذكر لغير الهبة لا يمنع الاعتصار ولان الذكر دخل فيما المخرج بيده منه وذلك فى الانثى بيد غيرها حكاه غير واحد كالباجى وظاهر كلامه ولو زال النكاح بموت او طلاق قبل البناء او بعده وهو كذلك عند ابن القاسم وظاهر كلامه ان المداينة لا يشترط فيها أن تكون على الهبة بل هى مانعة مطلقا كما لو كان الابن غنيا فوهب له ابوه هبة يسيرة يرى انه لا يداين لمثلها وهو كذلك عند ابن الماجشون وقال مالك وابن القاسم واصبغ ومطرف لا يمنع والقولان حكاهما ابن رشد قال الباجى ولو كان الابن مديانا فوهب له ابوه مالا فقال ابن الماجشون لا يعتصر كما لو تقدمت الهبة وقال اصبغ يعتصر وتغيير السوق لا يفيت نص عليه غير واحد كابن الماجشون قال ابن عبد السلام وهو ظاهر المدونة وقال بعضهم لا يختلف فيه ولا يبعد تخريج الخلاف فى هذا قلت أراد بالبعض عياضا رحمه الله تعالى واعترض بعض شيوخنا قوله ولا يبعد تخريج الخلاف فيه بان من حقه ان يبين الذى يتخرج منه الخلاف وذكره دون تعيينه ساقط ونص متأخر الاصوليين على أن القياس المنكر هو القياس على صورة غير معينة باطل ومثلوه بقول المستدل الزكاة واجبة فى الحلى بالقياس على صورة من صور الوجوب فيسقط ليس معارضته بمثله وهو القياس على صورة من صور عدم الوجوب وللاصبهانى شارح العتبية فى ذلك كلام حسن ليس هذا موضعه وظاهر كلام الشيخ أن العطية اذا كانت دنانير وصرفها فانها فوت وهو كذلك قاله بعض من لقيناه من القرويين وافتى به وقال شيخنا ابو مهدى رحمه الله ليس بفوت والاقرب هو الاول وقد قال ابن الجلاب وعبد الوهاب خلط الدنانير بمثلها فوت وان كان استقرلى من المدونة خلافه وذلك انه قال فى المدونة من ابتاع زيتا فصبه بمحضر بينة على زيته ثم فلس فالبائع احق بقدر زيته وهو كمعين قائمة وكذلك خلط الدنانير ومسئلتنا اشد والله اعلم والحمل من الولد مفيت اتفاقا وفى مجرد الوطء قولان (قوله والام تعتصر مادام الاب حيا فاذا مات لم تعتصر ولا يعتصر من يتيم واليتم من قبل الاب) قال الفاكهانى هكذا رأيتنا من يتيم فى هذا الموضع وفى بعض النسخ والام تعتصر مادام الاب حيا فان مات لم تعتصر ولا يعتصر من يتيم قلت هما فى المعنى واحد وظاهر

فلولم تعتصر حتى مات الاب كان لها ان تعتصر لانه لم يكن على وجه الصدقة وفى الموازية ع وطروّ اليتم وهو موت أب الصغير قال الباجى يمنع اعتصار الام قال ولو كبر فى حياة أبيه ثم مات لم يمنعه انتهى وقوله ولا يعتصر من يتيم بيان لقاعدة المنع وانه اليتيم وتفسير لليتم وانه موت الاب وذلك فى حق الآدمى لان قوامه منه بخلاف غيره فانه من امه والله أعلم ص (وماوهبه لابنه الصغير لحيازته له جائزة اذا لم يسكن ذلك أو يلبسه ان كان ثوبا وانما يحوز له مايعرف بعينه وأما الكبير فلا تجوز حيازته له) ش المراد بالصغير فى هذه المواضع كلها غير البالغ والكبير هو البالغ يعنى الرشيد والاب يحوز لصغار ولده ومن بلغ من أبكار بناته ماوهب لهم وأشهد عليه ولا زال حتى يؤنس رشدهم والوصى ومن يحوز أمره عليه كابيه ابن سهل ويكتفى بالاشهاد الا فى دار سكناه فلابد من الاخلاء ابن عبد السلام يقال فى اشهاد الاب بالحيازة لما وهب لولده الصغير رفع يد الملك ووضع يد الحوز والحقوه بالاجنبى فى هبة دار سكناه فشرطوا معاينة الشهود لها خالية من شواغلها وقوله انما يحوز له ما يعرف بعينه يعنى كالدور والارضين والحيوان والرقيق ع حوز الاب لصغير ولده ما يعرف بعينه صحيح ابن رشد اتفاقا ولو حازله مالا يعرف بعينه فقال ابن القاسم لغو وقال مطرف ان حيز بحضرة البينة ورفعها عنده بختمه فوجدت كذلك فهى له * وباقى مسائله فيها اختلاف فانظرها ص (ولا يرجع الرجل فى صدقته ولا ترجع اليه الا بالميرات

وماوهبه لابنه الصغير لحيازته له جائزة اذا لم يسكن ذلك أو يلبسه ان كان ثوبا وانما يحوز له مايعرف بعينه وأما الكبير فلا تجوز حيازته له ولا يرجع الرجل فى صدقته ولا ترجع اليه الا بالميرات

كلام الشيخ انها لا تعتصر من ولدها اليتيم حالة الهبة وان كان غنيا وهو كذلك قاله جمهور أصحاب مالك قال الباجى وروى ابن المواز عن أشهب ان اليتيم اذا كان غنيا ان لها ان تعتصر كما تعتصر من الكبير واختلف اذا وهبته فى حياة أبيه ثم مات الاب ففى الاعتصار قولان قال المغربى والتهذيب يحتمل القولين قال فيها والام ان تعتصر ماوهبت اونحلت لولدها الصغير فى حياة ابيه فيحتمل ان يكون العامل فى حياة أبيه تعتصر أو قوله وهبة وظاهر كلام الشيخ وان وقعت حيازة ان لها ان تعتصر وهو المشهور وقال ابن الماجشون لا تعتصر ما حاز عنها له أبوه او وصيه اوهو ان كان يلى نفسه وانما تعتصر ماوهبت له ان كانت هى التى تليه فلم تخرج الهبة من يدها حكاه ابن حارث وغيره (قوله وماوهبه لابنه الصغير لحيازته له جائزة اذا لم يسكن ذلك او يلبسه ان كان ثوبا وانما يحوز له ما يعرف بعينه وأما الكبير فلا تجوز حيازته له) قال ابن عبد السلام يقع فى الاشهاد رفع يد الملك ووضع يد الحوز وظاهر كلامه ان ذلك على طريق الشرطية وقال شيخنا أبو مهدى رحمه الله الصواب عندى ما رأيته بخط ابن رشد وليس فى شرحه لا يحتاج الى الكتب برفع يد الملك ووضع يد الحوز ومايكتبه جهلة الموثقين من ذلك لا يحتاج اليه واختلف فيما لا يعرف بعينه من المكيلات والموزونات فقيل يكون حوزه فيها كغيره وقيل لا كما قال الشيخ بل يحوز غيره وذكره الهبة طردى بل وكذلك الصدقة وكذلك ذكر الصبى وكذلك ذكر السفيه وأراد بالكبير الرشيد والوصى ومقدم القاضى ملحقان بالاب وألحقوا الاب بالاجنبى فى هبة دار سكناه فشرطوا معاينة الشهود الدار خالية من شواغل الاب قال الباجى عن ابن العطار ان وهب أحد الوصيين يتيمهما لم يجز حوزه له وقيل يجوز قلت واختار بعض شيوخنا ان رضى الوصى الثانى والا فالاول واختلف اذا قبض الزوج ماوهب لزوجته بدون أمرها فقيل حوزه لها ماض قاله ابن الماجشون وقال ابن القاسم وأصبغ كالعدم فلا يصح وكلاهما حكاه ابن حارث قلت وأخذ المغربى القول الاول من المدونة من قولها ومن وهب لحاضر أو غائب أرضا فقبض الحاضر جميعها فقبضه حوز للغائب وان لم يعلم ولا وكله ونقل ابن حارث عن عبد الملك فى مسئلة المدونة انه ليس بحوز وكان عبد الملك رأى ان قبض الزوج ماوهب لزوجته كانها وكلته عليه بخلاف الغائب فلا تناقض فى كلامه والله أعلم ولذا ينبغى حمل الخلاف على انه خلاف فى حال (قوله ولا يرجع الرجل فى صدقته ولا ترجع اليه الا بالميرات) كلام الشيخ رحمه الله يحتمل الوجهين الكراهة والتحريم وظاهره ان الهبة بخلاف ذلك قال اللخمى اختلف فى خمسة مواضع هل النهى

ولا باس ان يشرب من لبن ما تصدق به ولا يشترى ما تصدق به) ش هذا كله لحديث عمر رضى الله عنه ليس لنا مثل السوء العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه متفق عليه اللخمى واختلف فى محمله هل هو على الندب أو على الوجوب فقال مالك لا ينبغى ان يشتريها وقد يكره وقال الداودى حرام وظاهر الموازية لا يجوز وفى كتاب الزكاة لا يشترى الرجل صدقة حائطه ولا زرعه ولا ماشيته ابن رشد فى جواز شراء الصدقة من غير الذى تصدق به عليه رواية ابن وهب لا بأس بذلك وقولا ها الا يجوز اللخمى ولا بن نافع فى شرح ابن مزين أكره أن ينتفع بصدقته على ولده كانت أو أجنبيا فهو أحسن لعموم الحديث والمشهور كراهة الشراء ومنع الرجوع والله أعلم وما ذكر فى شرب اللبن قال بعض الشيوخ لا يوجد لغيره وكانه استخف اللبن لاستهلاكه فيكون الماء المتصدق به فى ذلك أحرى وانظر التادلى فقد طال عهدى بالمسئلة ص (والموهوب للعوض اما أثاب القيمة أو رد الهبة فان فاتت فعليه قيمتها وذلك اذا كان يرى انه أراد الثواب من الموهوب له) ش هذه هبة الثواب وحكمها الجواز الا النبى صلى الله عليه وسلم فلا يجوز له ان يهب ليثاب باكثر لقوله تعالى ولا تمنن تستكثر الآية

ولا بأس أن يشرب من لبن ما تصدق به ولا يشترى ما تصدق به والموهوب للعوض اما أثاب القيمة أو رد الهبة فان فاتت فعليه قيمتها وذلك اذا كان يرى انه أراد الثواب من الموهوب له

على الوجوب او على الندب وهل النهى عن الشراء من المتصدق عليه أم منه أو ممن صارت اليه وهل تدخل فى ذلك الصدقة الواجبة أم لا وهل الهبة كالصدقة أم لا وهل المنافع كالرقاب أم لا وهل العود بالثمن أو بغيره فذكر فى الاول المشهور من المذهب أن النهى فى ذلك على الندب قال مالك لا ينبغى ان يشتريها وقال يكره وقال الداودى هو حرام وظاهر الموازية لا يجوز قال والاول أحسن لان المثل ضرب لنا بما ليس بحرام قلت واعترض بعض شيوخنا ما استدل به بان التعليل يدل على ذم الفاعل لتشبيهه بالكلب العائد فى قيئه والذم على الفعل يدل على حرمته وقال عز الدين بن عبد السلام وأبعد اللخمى عن ذكر قواعد أصول الفقه حسبما قاله المازرى فى صلاة الجنازة قال هذا والله اعلم وكذلك قول ابن عبد السلام المشهور الكراهة فيه نظر لان ظاهر كلام اللخمى فيما حكاه عن الموازية أن معنى لا يجوز الحرمة وهو لفظ المدونة وسماع ابن القاسم ولم يحك ابن رشد فى سماع عيسى غير لفظ لا يجوز قلت تبع ابن عبد السلام اللخمى فى تصريحه بالمشهور كما تقدم اذ معنى كلامهما واحد الا أن عبارة ابن عبد السلام أشد لانهما يتكلمان فى النهى وليس الندب من عوارضه وظاهر كلام شيخنا انه انفرد به وليس كذلك قال التادلى واختلف اذا أخرج لسائل كسرة فلم يجده على ثلاثة أقوال ثالثها لابن رشد ان أخرجها لسائل معين أكلها والا فلا وفى النوادر ولو أخرجها السائل فلم يقبلها فليعطها لغيره وهو أشد من الذى لم يجده وفرق ابن رشد فى بيانه بينهما بانه لما ان وجده فابى ان يقبلها وقد كان له ان يقبلها فردها أشبه عند ردها اليه بعد قبوله اياها ولعله انما ردها اليه ليعطيها لغيره مثل ان يقول له أنا لا حاجة لى بها فادفعها لغيرى فيكون ذلك قبولا منه لها ويكون بذلك راجعا فى صدقته (قوله ولا بأس ان يشرب من لبن ما تصدق به ولا يشترى ما تصدق به) يريد بلا باس هنا لما غيره خير منه قال الفاكهانى الظاهر ان هذا خلاف قول المدونة فى كتاب الصدقة ومن تصدق على أجنبى بصدقة لم يجز له ان ياكل من ثمرتها وأى فرق بين اللبن والثمرة فانظره ونحوه قول شيخنا أبى مهدى رحمه الله تعالى الصواب ان له الاكل من الثمرة كاللبن قلت ويظهر لى فرق بينهما من حيث المعنى وهو ان الابتذال فى اللبن أغلب من الثمرة والله أعلم قال التادلى انظر هل ياكل من ربح ما تصدق به يجرى على حكم اللبن بل هو أجوز منه والله أعلم واذا تصدق بدابة فلا ينتفع بركوبها قاله فى كتاب الصدقة من المدونة باثر ما تقدم عنها وزعم ابن عبد السلام ان المشهور الجواز وعزا عدم الانتفاع لعبد الملك واختاره بعض الشيوخ للاحاديث الواردة فى هذا الباب وأما العرية فقد تقدم أن ذلك انما جاز للضرورة أو لقصد المعروف (قوله والموهوب للعوض اما أثاب القيمة أو رد الهبة فان فاتت فعليه قيمتها وذلك اذا كان يرى انه أراد الثواب من الموهوب له) ماذكر الشيخ ان الموهوب اذا أتى بالقيمة لا مقال للواهب هو المشهور وقال مطرف يخير

ومنعها الشافعي والحنفي في آخرين مطلقا والمشهوران الخيار للموهوب في القيمة أوالرد مع القيام وقال مطرف يلزمه أكثر ورواه عن مالك قائلا لو أراد القيمة ما أهداها ولباعها في السوق ع وفي كون الفوت الموجب له على الموهوب قيمتها قبضها أوحوالة سوقها أو تغيرها بزيادة أونقصان رابعها ينقصها فقط وقوله اذا كان يرى الخ يحتاج لتفصيل وتحقيق مراده على المعروف ابن شعبان لاثواب فيما وهب لفقيه اللخمي الا أن يكون بين فقيهين القاضي وكذلك الرجل الصالح الباجي لمحمد عن أشهب لاثواب فيما وهب ذوسلطان وفي كون الهبة له كذلك قول ابن شعبان ونقل الباجي عن المذهب ص (ويكره أن يهب لبعض ولده ماله كله وأما الشيء منه فذلك واسع) ش المذهب كراهة ماذكر لحديث النعمان بن بشير رضي الله عنه اذ قال عليه الصلاة والسلام اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم الحديث ابن القاسم ان وقع وحيز فلا يرد بقضاء وعنه يرد في حياته ومماته قال مالك وقد قضى برده في المدونة وقال أصبغ اذا حيز عنه جاز اجتمع أمر القضاة والفقهاء على ذلك وقوله وأما الشيء منه قال في النوادر وقد فعله الصديق وقال به عمر وعثمان رضي الله عنهم ص (ولا بأس ان يتصدق على الفقراء بماله كله لله تعالى) ش يريد بشروط خمسة أن يكون رجاؤه في الله ما نعا من ندمه وقوة يقينه ما نع من تشويشه وان يرجع الى سبب لاشبهة فيه ولا ارتكاب محظور ولا يخشى الحاجة والتكفف لغنى بصرفه أوسبب يكتسب به كحال أبي بكر رضي الله عنه حين خرج عن ماله كله لله ورسوله والله أعلم وقد ذكر مني ذلك ابن الفاكهاني فانظره ص

ويكره أن يهب لبعض ولده ماله كله وأما الشيء منه فذلك سائغ ولا باس ان يتصدق على الفقراء بماله كله لله

الواهب حينئذ فان شاء سلمها له بذلك وان شاء استرجع هبته حتى يرضى كذا عزاه أكثرهم وعزاه ابن رشد له ولروايته وعزاه الباجي له ولسماع ابن القاسم وأبهم اللخمي روايته فعزاه له ولمالك ونقل الفاكهاني عن الباجي مثل عزو ابن رشد وهو غلط لاشك فيه وهذا القول هو قائم من كتاب الشفعة من المدونة قال فيها ولو أثابه بعد تغيرها أضعاف القيمة قبل قيام الشفيع ثم قام لم يأخذ الا بذلك كالثمن الغالي وانما يهب الناس ليعاوضوا أكثر قال مطرف وهو ظاهر قول عمر رضي الله عنه قال في الموطأ ومن وهب هبة يرى انه أراد الثواب فهو على هبته يرجع فيها اذا لم يرض منها وظاهر كلام الشيخ ان الموهوب بالخيار ولو قبض الشيء الموهوب وهو كذلك في المشهور وروى ابن الماجشون عن مالك ان القبض فوت يوجب القيمة ولابن القاسم ان حوالة الاسواق فوت وقاله أشهب واصبغ وظاهر كلامه ان الزيادة والنقصان مما تفوت به الهبة فتلزم القيمة قال الباجي وهو المشهور عن مالك وقاله ابن القاسم ولمالك واشهب ان الزيادة لاتلزم بها الموهوب القيمة قال أشهب وهو معنى قول مالك ليس للموهوب له ردها في النقص ولا للواهب في الزيادة وقال ابن عبد الحكم ليس له الزيادة الا باجتماعهما زادت القيمة اونقصت قال ابن رشد واختلف اذا تشاح الواهب والموهوب له فيما يكون ثوابا فقال أشهب تتعين الدنانير والدراهم وقال سحنون لاتتعين و يصح ان يثيبه بكل ما يتمول وقال ابن القاسم في المدونة الا فيما لا يثاب منه عادة كالحطب وفي المدونة لاثواب في هبة العين ابن القاسم الا بشرط واختلف في هبة الحلي فقال ابن القاسم فيه الثواب وقال أشهب بعكسه والقولان حكاهما المتيطي رحمه الله تعالى واشتهر الخلاف في اعتبار القيمة هل هي يوم الهبة أو يوم الحكم والا فيوم القبض على قولين وكلاهما لمالك رحمه الله تعالى قال الفاكهاني ورأيت لابن عبادة البطليوسي التفصيل بين أن يكون العوض مما لاتتعين فيه الهبة فيوم الحكم والا فيوم القبض فكانه تفقه فيه وهو عندي لابأس به (**قوله ويكره أن يهب لبعض ولده ماله كله وأما الشيء منه فذلك سائغ**) انما كان مكروها خشية العقوق ولذلك قال وأما الشيء منه فذلك سائغ لانه يؤدي الى البر (**قوله ولا باس أن يتصدق على الفقراء بماله كله لله**) قال الفاكهاني لانه فعل خير وقربة وقد أثنى الله تعالى على فاعل ذلك فقال و يؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة و بقوله وما أنفقتم من شيء فهو يخلفه وقوله ومن يوق شح نفسه فاولئك هم المفلحون وفي الحديث ينادي مناديان كل

يوم

يوم ص (ومن وهب هبة فلم يحزها الموهوب له حتى مرض الواهب أو أفلس فليس له حينئذ قبضها ولو مات الموهوب له كان لورثته القيام فيها على الواهب الصحيح) ش هذا معنى ما تقدم انه لا تمام الا بحوز وان الوجوب بالقول فالمنع يؤثر مع عدم الحوز فتصير ميراثا ان مات واهبها ومن ماله ان أفلس لخراب ذمته مطلقا فى الاخير ومنع تصرفه فيما سوى الثلث أولا ولو كان الموهوب هو الميت فذلك حق ترتب له فى ذمة صحيحة ومن مات عن حق فلو رثته والله أعلم ص (ومن حبس دارا فهى على ما جعلها عليه ان حيزت قبل موته) ش يريد وكذلك غير الدار ثم هذه أول مسائل الحبس ع الحبس اعطاء منفعة شىء مدة وجوده لازما بقاؤه فى ملك معطيه ولو تقديرا فتخرج الذوات والعارية والعمرى والعبد المخدم حياته يموت قبل موت سيده لعدم لزوم بقائه فى ملك معطيه لجواز بيعه برضاه مع معطاه ثم رد تعريف ابن عبد السلام فانظره والمذهب جوازه بل ندبه فى بعض الوجوه وعليه الجمهور بعد الاجماع عليه فى المساجد

فى السماء اللهم اعط كل منفق خلفا وكل ممسك تلفا وهذا له عندى شرطان أن لا يتشوش اذا بقى بغير شىء الى أن يفتح الله عليه وأن يكون ما يرجوه مثل المال المتصدق به فى الحلية قلت كلامه يدل على أن لا باس هنا راجحة الفعل من حيث الجملة وقال التادلى يريد مع الكراهة اذ لا قائل بجوازه دونها قلت وقال سحنون فى العتبية من تصدق بكل ماله ولم يبق ما يكفيه ردت صدقته كذا عزاه اللخمى وتعقبه بعض شيوخنا بكونه لم يجده فى العتبية الا فى سماع ابن القاسم تصدق بكل ماله وتخلى عنه صحيحا فلا باس به قال وظاهر قوله ردت صدقته انه لا يلزمه شىء ولما ذكر ابن بشير الخلاف فى امضاء فعله بعد الوقوع والنزول ولم يعزه قال وفى الشريعة ما يدل على الوجهين قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم الصدقة من أبى بكر بجميع ماله ورده على كعب بن مالك وغيره وقد قال أبو حامد الاسفراينى ان من يرجع الى اليقين كما رجع اليه أبو بكر بحيث لا يسخط فتجوز صدقته بجميع ماله ومن يكون على خلاف فى ذلك فلا ويرد اليه فيجعل ذلك خلافا فى حال (قوله ومن وهب هبة فلم يحزها الموهوب له حتى مرض الواهب أو أفلس فليس له حينئذ قبضها) يريد بالمرض المخوف عليه وظاهر كلام الشيخ ان احاطة الدين بمال الواهب ليست بمانعة من الحيازة بل حتى يفلس وهو كذلك عند أصبغ وقال ابن الماجشون ومطرف الدين أولى ويشترط فى صحة القبض أن يكون الواهب فى عقله نص على ذلك ابن القاسم قال الباجى يريد ويكون موقوفا فان اتصل ذلك بموته بطلت والا جاز ذلك وقال ابن عبد السلام انما يتبين هذا على القول الشاذ ان الهبة لا تلزم بالقول وأما على القول المشهور انها تلزم به فمقتضى القياس كان دفعها للموهوب له والفرق بين ذهاب العقل وبين المرض والدين ان الحق فى ذهاب العقل للواهب وقد أسقطه بالتزامه وهو فى المرض لغير الواهب وهو للوارث وكذلك فى الدين لغير الوارث ولم يلتزم أحدهما شيئا وشرط انفاذ الهبة قد فات فتبطل الهبة (قوله ولو مات الموهوب له كان لورثته القيام فيها على الواهب الصحيح) ما ذكر مثله فى أول كتاب الهبة من المدونة قال فيها وان وهبت هبة لحر أو عبد فلم يقبضها حتى مات فلورثة الحر وسيد العبد قبضها وقال فى كتاب الصدقة فى المرسل بهدية يموت المرسل أو يموت المرسل اليه قبل وصولها فانها ترجع الى المهدى أو لورثته واستشكلت وأجيب بقوة الحوز اذا مات الواهب وباحتمال ان لا يقبل الموهوب له العطية لو وصلت اليه قال ابن عبد السلام مضعفا له وقد علمت ان هذا الاحتمال قائم اذا أشهد الواهب مع ذلك فلا أثر له وأيضا لو كان هذا التعليل صحيحا لما افترق الحكم بين هبة الحاضر والغائب فالصواب عنده تعليل المسئلة بان الاشهاد هو غاية المقدور عليه فى التحويز فان موت الموهوب لا يضر فى الحيازة ألا ترى الى قوله فى المسئلة التى قبل هذا وما اشترى الرجل من هدية لاهله فى سفره من كسوة ونحوها ثم مات قبل أن تصل الى بلده فان كان اشهد على ذلك فهى لمن اشتراها له وان لم يشهد فهى ميراث فقد امضى هذه الهدية مع عدم القبول (قوله ومن حبس دارا فهى على ما جعلها عليه ان حيزت قبل موته

ومن وهب هبة فلم يحزها الموهوب له حتى مرض الواهب أو أفلس فليس له حينئذ قبضها ولو مات الموهوب له كان لو رثته القيام فيها على الواهب الصحيح ومن حبس دارا فهى على ما جعلها عليه ان حيزت قبل موته

ونحوها و يصح فى الاصول الثابتة باتفاق المذهب وفى غيرها اختلاف وقيـل الخلاف فى غير الخيل وفى قوله على ماجعلها عليه انه يتعين ماعليه المحبس من المصرف السائغ شرعا واختلف اذا لم يذكر مصرفا هل يصرف للفقراء أو فى وجوه الخيرات قولان للشيخ والقاضى * ابن عبد السلام المذهب سؤال المحبس فان تعذر حمل على غالب البلد فان لم يمكن صرفه للفقراء والله أعلم ص (ولو كانت حبسا على ولده الصغير جازت حيازته له الى ان يبلغ وليكرها له ولا يسكنها فان لم يدع سكناها حتى مات بطلت) ش انما يرتفع حكم حوزه ببلوغه اذا كان رشيدا المتيطى فان بقى بيده بعد رشـده حتى مات الاب أو مرض بطل وهى ميراث كالهبة والصـدقة وسمع عيسى رواية ابن القاسم كراء الاب ماوهب لابنه الصغير من ربع حوز وان لم يقل أكريت لابنى ولم يخرجه لم يحزله ونحوه فى سماع أصـبغ وفى نوازله الاب يتصدق بالارض على ابنه الصغير محمول على تعميره اياها لولده حتى يثبت خلافه قال و فى الدار يتصدق بها عليه

ولو كانت حبسا على ولده الصغير جازت حيازته له الى أن يبلغ وليكرها له ولا يسكنها) اعلم ان المذهب و به قال أكثر العلماء فى الحبس انه مندوب اليه قال بعض شيوخنا او يتعذر عروض وجوبه بخلاف الصدقة وقال أبوحنيفة وأصحابه ممنوع لقوله تعالى ماجعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام ومافى معنى هذا من الآى وليس معناه كما ظنوه اذ مقتضى الآية الكريمة توبيخهم على اتباع خطوات الشيطان وليس مايحبسه الانسان على ولده او غيره بشىء من ذلك بل هى قربة وايضا فقد وقع الاجماع على تحبيس المساجد والطرقات والقناطر وللقوم احتجاج يطول جلبه ورده فمن شاءه فلينظره فى المطولات قال الباجى وقد نزع ابو يوسف عن مذهبه الى مذهب مالك لما ظهر عليه مالك فى مجلس الرشيد وقال هذه اوقاف رسول الله صـلى الله عليه وسـلم ينقلها اهل المدينة خلفهم عن سلفهم يشير بذلك الى الخبر المتواتر وهذا فعل أهل الدين والعلم فى الرجوع الى الحق متى ظهر وتبين ولا خلاف عندنا انه يصح فى العقار المملوك لا المستأجر قال اللخمى ومن حبس حظه فى مشاع قبل ان يأذن شريكه فان كان المشاع مما ينقسم قسم فما خرج للحبس مضى حبسا وان كان مما لا ينقسم رد الحبس للضرورة لانه لا يقدر على بيع الجميع وان فسد فيه شىء لم يجد من يصلحه معه وماذكر مثله فى نوازل الشعبى وقال بعض شيوخنا فى القسم الاول هـذا على ان القسم تمييز حق واما على انه بيع فانه يؤدى الى بيع الحبس الا ان يقال الممنوع بيعه ما كان معينا لا المعروض للقسم لانه كالمأذون فى بيعه من محبسـه قال وماذكر اللخمى عن المذهب هو احـد الاقوال الثلاثة وقال ابن حبيب وابن الماجشون فيما لا ينقسم يباع فما أصاب الحبس اشترى به مثل ماحبسه فيه وظاهر آخر مسئلة من شفعة المدونة انه جائز مطلقا ولا مقال للشريك ونقله ابن سهل عن ابن زرب قلت ولم يذكر ابن عبد السلام الا القول الثانى وعزاه لبعضهم زاد واختلفوا هل يقضى عليه بذلك أم لا واختلف قول مالك فى وقف العروض وكذلك اختلف قوله أيضا فى الحيوان فقيل يجوز فى الخيل وحدها واعـلم ان الحبس لا يصح بالشاهد واليمين وقال أبو عمران الصنهاجى وكذلك النكاح والطلاق والعتق والولاء والنسب والوصايا لغير المعينين وهلال رمضان وهلال ذى الحجة والتمويت والقذف والايصاء ونقل الشهادات والترشـيد قلت زاد شيخنا أبومهدى الحضانة لا يصح اسـقاطها بشاهد ويمين قال أبو عمران و فى التعديل والتجريح خـلاف وكذلك الوكالة وشاهـد على نكاح امرأة وقد ماتت وشاهد على نسب رجل انه قد مات وكذلك على ولاء رجل انه قد مات وترك مالا قلت وكذلك الادب بالشاهد واليمين ذكره ابن رشد وماذكر الشيخ ان الدار تصرف فيما جعلت فيـه صحيح وان لم ينص صاحبها على شىء ومات فانه يرجع الى العرف فان لم يكن فهى على الفقراء قاله فى المدونة وقاله عبد الوهاب فى المعونة وتصرف فى وجوه الخير (قوله فان لم يدع سكناها حتى مات بطلت) ماذكر الشيخ من انه اذا لم يدع سكناها انها تبطل هو كذلك وتقدمت رواية أبى تمام ان الحبس والصـدقة لا يفتقران الى حوز واختلف اذا سكن بعضـها و وقع الحوز فى بعض فقال ابن القاسم فى

ولو كانت حبسا على ولده الصغير جازت حيازته له الى أن يبلغ وليكرها له ولا يسكنها فان لم يدع سكناها حتى مات بطلت

محمول

محمول على انه كان يسكنها أو يشغلها بمتاعه حتى يثبت اخلاؤه الغبريني والعمل على انه اذا اخلاها سنة من تاريخ الهبة أو الصدقة او الحبس أو بعده ثم رجع اليها لا يبطل فانظر ذلك ص (وان انقرض من حبست عليه رجعت حبسا على أقرب الناس بالمحبس يوم المرجع) ش مقصود هذه المسئلة أن الحبس المعقب الذى لا تعرف نهايته وقد قيد بنسب أو اشخاص يرجع عند انتهائهم لاقرب الناس بالمحبس يوم المرجع الذى هو انقراض من حبس عليه ان كان قد مات ولا ترجع اليه ان كان حيا وانما ترجع لنحو أخيه ثم وجود عمه ثم كذلك فان لم تكن له قرابة رجعت الى الفقراء والمساكين فانظر ذلك ص (ومن أعمر رجلا حياته دارا رجعت بعد موت الساكن ملكا لربها وكذلك ان أعمر عقبه فانقرضوا بخلاف الحبس فان مات المعمر يومئذ كانت لورثته يوم موته ملكا) ش العمرى تمليك منفعة معطى بغير

المدونة فى آخر الرهون ومن حبس على صغار ولده دارا أووهبها لهم أو تصدق بها عليهم فذلك حوز وحوزه حوز لهم الا أن يكون ساكنا فى كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها وتورث على فرائض الله تعالى وأما الدار الكبيرة ذات المساكن يسكن أقلها و يكرى لهم باقيها فذلك نافذ فيما سكن وفيما لم يسكن وفى المذهب أقوال أخر أحدها انه يمضى الجميع بشرط أن يكون ما حيز منها أكثر من النصف وعكسه عكسه وان حيز النصف وسكن النصف صح ما لم يسكن و بطل ما سكن وقيل ان سكن القليل وأبقى الكثير خاليا بطل حتى يكريه لهم لان تركه منع لهم فكانه ابقاه لنفسه وكلاهما لشيوخ عبد الحق وعزا عياض الاخير منهما للصقليين قال وهو صحيح فى النظر ظاهر من لفظ الكتاب وقيل يبطل الجميع مطلقا حكاه ابن شاس وقيل ما حيز لزم بخلاف الباقى عزاه ابن الحاجب لابن القاسم وهو خلاف ما تقدم له فى المدونة لان حاصل ما فيها ان سكن الجل بطل الجميع وان سكن الاقل صح الجميع ويتعارض المفهومان فى النصف واختلف اذا كان المحبس يتولى صرف منفعة الحبس على من حبس عليه وهم غير معينين هل يؤثر ذلك فى صحة الحوز أم لا على ثلاثة أقوال فقيل يؤثر وقيل لا يؤثر وقيل ان كانت الرقبة بيده وانما يتصرف فى الغلة كالحائط يبقيه بيده و يدفع غلته للفقراء فانه يؤثر وان كانت سلاحا أو كتبا يدفعها لمن يقاتل بها أو ينظر فيها ثم يعيدها الى الحبس فلا يؤثر قاله فى المدونة وما ذكرناه من انها ثلاثة أقوال هو عز وابن الحاجب وذكرها ابن شاس رواية وقبله ابن عبد السلام وابن هارون وقال بعض شيوخنا لا أعرف بطلانه فى الفرس والسلاح ان أخرجها وعادت اليه بحال و يشترط فى اثبات الحوز الشهادات بالمعاينة لا بالاقرار (**قوله** وان انقرض من حبست عليه رجعت حبسا على أقرب الناس بالمحبس يوم المرجع) يريد من الفقراء قال ابن كنانة وانما يرجع الى أولى الناس بالمحبس ولم يرجع الى المحبس لانه رجوع فى الصدقة قال ابن عبد السلام وهذا قد يظهر اذا كان الحبس أولى بمعنى الصدقة وهو أعم من ذلك لان المذهب لا يشترط فيه ظهور القربة وانما كان الحكم ان يرجع الى أولى الناس بالمحبس لما يجتمع به من الصلة وسد خلة الفقير قاله ابن كنانة أيضا وقال مالك فى رواية أشهب أحب الى ان يرجع صدقة على المساكين وأهل الحاجة ولا يرجع ميراثا وما ذكرناه من اشتراط الفقير هو المشهور وقيل يدخل الاغنياء فى السكنى دون الغلة وقيل اذا لم يكن أهل المرجع فقراء أعطى للاغنياء منهم والمشهور من المذهب انه يدخل من النساء من لو كان رجلا كان عاصبا وقيل لا يدخلن وعلى الاول فقال مالك فى كتاب محمد الذكر والانثى فيه سواء واشترط فى أصل الحبس للذكر مثل حظ الانثيين قال ان المرجع ليس فيه شرط ولو لم يكن له يوم المرجع الا ابنة واحدة لكان لها جميعه فان لم يكن للمحبس من القرابة من يصرف اليه المرجع فانه يصرف الى الفقراء (**قوله** ومن أعمر رجلا حياته دارا رجعت بعد موت الساكن ملكا لربها وكذلك ان أعمر عقبه فانقرضوا بخلاف الحبس) ما ذكره صحيح جلى المعنى من حيث ان العمرى انما هى تمليك للمنافع دون الرقاب بخلاف الحبس فانه تمليك للرقاب (**قوله** فان مات المعمر يومئذ كانت لورثته يوم موته ملكا) قال الفاكهانى يريد اذا قال له اعمرتك هذه الدار أيام حياتى وأما ان قال له

وان انقرض من حبست عليه رجعت حبسا على أقرب الناس بالمحبس يوم المرجع ومن أعمر رجلا حياته دارا رجعت بعد موت الساكن ملكا لربها وكذلك ان أعمر عقبه فانقرضوا بخلاف الحبس فان مات المعمر يومئذ كانت لورثته يوم موته ملكا

عوض انشاء الى أمدهو عمر المعمر أوالمعمر أوغيرهما أوجملة من عقب أوغيره وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرقبى وأرخص فى العمرى الرقبى بضم الراء وسكون القاف ان يترقب كل موت صاحبه ليأخذ داره وهى باطلة وفى الارشاد العمرى هبة السكنى مدة عمر الموهوب فاذا انقضى عادت لمالكها او وارثه الا أن يعمره او عقبه فتمتد الى انقراضهم ثم تعود لربها أو لورثته وهى كالحبس الا فى التأبيد والله أعلم ص (ومن مات من اهل الحبس فنصيبه على من بقى منهم) ش يريد اذا كان المحبس عليهم غير معدودين ولا مسمين وكانوا يلون ذلك بانفسهم فامّا ان كانوا على عدد مسمين وهو مقسوم بينهم وهم لا يلون ذلك فمن مات منهم فنصيبه راجع الى الذى حبسه وهذا قول مالك الاول الذى عليه الرواية ويحتمل أن تبقى على اطلاقها على قول ابن القاسم فانظر ذلك ص (ويؤثر فى الحبس اهل الحاجة بالسكنى والغلة ومن سكن فلا يخرج لغيره الا أن يكون فى اصل الحبس شرط فيمضى) ش ابن رشد مشهور المذهب قسم الحبس المعقب بين آخذيه بقدر حاجتهم ولابن الماجشون يقسم بالسوية والغنى كالفقير وقال الباجى معنى المجموعة المعقب كالصدقة لا يعطى منه غنى ويعطى للمسدد بقدر حاله ولابن القاسم فى النوادر وما على قوم باعيانهم فقيرهم وغنيهم وحاضرهم وغائبهم سواء ابن رشد اتفاقا والساكن بالاستحقاق لا يخرج لمستحق ولا غيره ابن القاكهانى الا أن يرى الناظر اخراجه واسكان غيره مصلحة للحبس فله ذلك لاسيما ان خاف من سكناه ضررا ولمثل هذا جعل الناظر وفى المدونة لا يخرج من الحبس أحد لاحد ومن لم يجد مسكنا فلا كراء له ومن مات أو غاب غيبة انتقال استحق الحاضر مكانه ومن سافر لا يريد انتقالا فهو على حقه وشرط الحبس معتبر

أيام حياتك فسات المعمر فانها لا ترجع لورثته الا بعد موت المعمر (قوله ومن مات من اهل الحبس فنصيبه على من بقى) قال ابن رشد اذا مات أحد من أهل الحبس فلا يخلو من ثلاثة أوجه تارة يكون بعد الطيب فهذا حصته لوارثه اتفاقا قلت وذكر اللخمى قولا ان المعتبر من وجد عند القسم فيما اذا كانت تقسم عليهم الغلة وليسوا يلون عملها قال ابن رشد وتارة يموت قبل الابار فلا شىء لوارثه اتفاقا وتارة يكون بعد الابار وقبل الطيب ففى ذلك خمسة أقوال فقيل لوارثه مطلقا قاله غير واحد من الرواة فى المدونة وقيل مثله ان كان الميت أبر وسقا قاله فى هذا السماع وقيل هو لمن بقى من اهل الحبس وهذا الذى رجع اليه مالك وقيل مثله ان كانوا يلون عملها وكان المحبس عبدا يخدمهم أو دارا يسكنونها وان كان ثمرا يقسم رجع لمحبسه وقيل له مطلقا وان لم يعرها وأولها هو الذى رجع عنه مالك فى المدونة وثانيهما مقتضى قول اللخمى وعزاه لرواية عبد الوهاب فى المعونة وصوبه الا ان تكون العادة رجوعه لبقية أصحابه (قوله ويؤثر فى الحبس اهل الحاجة بالسكنى والغلة) ما ذكره هو المشهور وقيل لا يفضل ذو الحاجة على الغنى الا بشرط من المحبس وسواء كان التحبيس على قوم باعيانهم واعقابهم اوعلى ولده وولد ولده الا ان المخالف فى الاولى عبد الملك والمخالف فى الثانية المغيرة والفقه قريب (قوله ومن سكن فلا يخرج لغيره الا أن يكون فى أصل الحبس شرط فيمضى) زاد فى المدونة ولو لم يجد مسكنا ولا كراء له وظاهر كلامه ولو استغنى بعد ان سكن لاجل فقره وهو كذلك قال ابن عبد السلام ولعل ذلك لان عودته لا تؤمن والا فالاصل كان ان لا يخرج قلت وقال بعض شيوخنا نص ابن رشد عن ابن القاسم على انه لا يخرج اذا كان الحبس على العقب فاذا سكن لغيبة غيره فلا يخرج ولو كان على الفقراء فانه يخرج اذا استغنى قال وقول ابن الحاجب لا يخرج الساكن لغيره وان كان غنيا يوهم خلاف ذلك لقول ابن عبد السلام ولو سكن ثم خرج فان كان خروج انقطاع يسقط حقه وكان من سكن أولى والا فلا قال فى المدونة ومن مات او غاب غيبة انتقال استحق الحاضر مكانه واما من سافر لا يريد مقاما فهو على حقه اذا رجع وأقام منها المغربى ما فى جامع العتبية ان من اقام بموضع فى المسجد فى الصف الاول وقام لتجديد وضوء اولغيره على ان يؤب اليه بالقرب انه أحق والقرب هو ان يكون ذلك المعنى الذى جلس اليه قائما مثل أن يكون

ومن مات من أهل الحبس فنصيبه على من بقى ويؤثر فى الحبس اهل الحاجة بالسكنى والغلة ومن سكن فلا يخرج لغيره الا ان يكون فى اصل الحبس شرط فيمضى

الا أن يمنعه مانع شرعي والله أعلم ص (ولا يباع الحبس وان خرب) ش الجمهور على منع الحبس واستدل له سحنون ببقاء احباس السلف خرابا اللخمي اذا انقطعت منفعة الحبس وعاد بقاؤه ضررا اجاز بيعه وان لم يكن ضررا أو رجي أن تعود منفعته لم يجز بيعه واختلف اذا لم يكن ضرر ولا رجيت منفعته والذي آخذ به المنع خوف كونه ذريعة لبيع الحبس ع في منعه ثالثها ان كان بمدينة للمعروف واحدى روايتي ابي الفرج ونقلا اللخمي انتهى ص (ويباع الفرس الحبس يكلب ويجعل ثمنه في مثله أو يعان به فيه) ش المشهور جواز تحبيس الفرس لحديث من احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا بالله وتصديقا لوعده فان شبعه وريه في ميزانه يوم القيامة ع لفظ الحديث من حبس بتخفيف الموحدة وهو لا يقتضي التحبيس فوهم اللخمي في ذلك فانظره ومعنى الكلب بفتح الكاف واللام في الحيوان هو شبه الجنون قاله أهل اللغة وماذكر من بيعه ذلك هو معروف المذهب لدورانه بين الضياع والانتفاع بخلاف

ينتظر الصلاة قلت ومن هذا المعنى قيام الطالب من درس العلم لحاجة ثم يعود وكذلك قال شيخنا أبو مهدي رحمه الله لا يجلس غيره من أصحابه في مكانه اذا سبقه اذا كان لكل انسان موضع معلوم به كما هو المألوف عندنا بتونس لان ذلك مقصود من المجالس للعرف المقتضي لذلك (قوله ولا يباع الحبس وان خرب) ماذكر هو المعروف وروى أبو الفرج جوازه وهو الذي حكاه ابن رشد وكذلك ذكر اللخمي الخلاف وعزا الجواز لابن القاسم جريا على قوله في الثياب اذا بليت الا أنه قصر الخلاف على ما بعد من العمل ولم يرج صلاحه وأما ما كان بالمدينة فلا يباع وظاهر كلامه باتفاق فجعله بعض شيوخنا ثالثا وقال ابن عبد السلام حكى أبو الفرج وابن شعبان قولا بجواز بيع الخرب مثل ما في الرسالة واعترضه بعض شيوخنا بان الذي في الرسالة انما هو المناقلة بالمعاوضة فقط كما سيأتي ورواية أبي الفرج بالبيع أعم منه قلت على ان ما حكاه عن ابن شعبان لم أجده واختلف هل يجوز نقض بيع نقض الحبس اذا خرب أم لا على قولين ذكرهما في الزاهي وكذلك اختلف هل يجوز نقله الى حبس آخر ليبنى به اذا لم ترج عمارة الخرب أم لا وبالجواز مضى العمل عندنا قال مالك ولا بأس ان يشترى من دور محبسة ان احتيج الى توسعة مسجد أو طريق لانه نفع عام وقيل به في مساجد جوامع الامصار لا القرى قاله غير واحد كابن عبد الحكم ومطرف واختلف المتأخرون اذا أبوا من بيعها للمسجد فقال أكثرهم تؤخذ بالقيمة جبرا وقيل لا يجبرون وقيل بالاول في المسجد الجامع بخلاف غيره وأما اذا كانت الدار الملاصقة لمسجد الجمعة مملوكة فقال الباجي يجبر أهلها باجماع وقال ابن رشد في الجبر قولان وافتى بالجبر واحتج بقول سحنون يجبر ذو أرض تلاصق طريقا هدمها نهر لا ممر للناس الا فيها على بيع طريق لهم بثمن يدفعه الامام من بيت المال وبفعل عثمان رضي الله عنه في توسعة مسجده صلى الله عليه وسلم وبقول مالك وغيره اذا غلا الطعام واحتيج اليه امر الامام اربابه باخراجه للسوق (قوله ويباع الفرس الحبس يكلب ويجعل ثمنه في مثله او يعان به فيه) ماذكر الشيخ هو المشهور وقول ابن الماجشون لا يباع ويوقف وان ذهبت منفعته الا ان يكون شرط فاطلق هذا الخلاف غير واحد وقال اللخمي ان انقطعت منفعة الحبس وعاد بقاؤه ضررا اجاز بيعه وان لم يكن ضررا ورجا ان تعود منفعته لم يجز بيعه واختلف اذا لم يكن ضرر أو لا رجيت منفعته وماذكر الشيخ من صفة الجعل هو كذلك في المدونة في الفرس وقال في الثياب يتصدق بها في السبيل ان لم تبلغ ثيابا ينتفع بها فقيل ان الثياب لما لم يظهر لها كبير منفعة في الغزو واستخفت الصدقة بما عجز عن ثمن ثوب بخلاف الخيل لعظم منفعتها في الغزو وحوفظ على أصل التحبيس فيه قال ابن عبد السلام وفي هذا الفرق نظر قال ابن وضاح سألت سحنون عن زيت المسجد يكون كثيرا أيباع ويتخذ في منفعة الحبس قال تجعل فتائله غلاظا ولم ير بيعه قلت أيوقد في مسجد آخر قال لا باس قلت فالخشب تكون في المسجد قد عفنت لا يكون لها كبير منفعة أترى ان تباع ويشترى بثمنها خشب ويرم بها المسجد قال أما أنا فلا أجعل سبيلا

ولا يباع الحبس وان خرب ويباع الفرس الحبس يكلب ويجعل ثمنه في مثله أو يعان به فيه

الدار تنهدم فانها ترجى للبناء ص (واختلف فى المعاوضة بالربع الخرب بربع غير خرب) ش وجواز المعاوضة رواه أبو الفرج المالكى فيما نقل عز الدين بن عبد السلام وعزاه غيره لربيعة قال والمشهور المنع وفى نوازل ابن رشد تفصيل يطول فانظره ص (والرهن جائز ولا يتم الا بالحيازة) ش ابن الحاجب الرهن اعطاء امرئ وثيقة بحق وتعقبوه بانه غير مانع لدخول اليمين ليقضينه الى أجل كذا ودفع الوثيقة المشهودة بالدين ونحو ذلك فانظره وكونه جائزا لا خلاف فيه لقوله تعالى فرهان مقبوضة و رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعه فى شطر شعير عند يهودى الحديث وهذا من العقود الجائزة التى تلزم بالعقد ولا يتم الا بالحيازة فيجبر الراهن على اقباضه المرتهن ان عقد عليه لان عين ماله فيه عند الفلس فيما أخذه دون غيره من الغرماء برد ما زاد والاتباع بما نقص ان

الى بيعها أصلا وأشار بقوله أنا الى أن ثم قولا ضعيفا وقال ابن زرب بيع حصر المسجد جائز وكذلك ما بلى من أنقاض المسجد ويصرف فى منافعه (قوله واختلف فى المعاوضة بالربع الخرب بربع غير خرب) قد قدمنا ان القول بالجواز داخل فى عموم رواية أبى الفرج والقول بالمنع نقله الباجى عن ابن شعبان قائلا وان خرب ما حوله وقد تعود العمارة ولم يحك الباجى غيره واعلم أن المتولى للوقف يكريه بنظره السنة والسنتين فان اكراه ممن مرجعه اليه جازت الزيادة على ذلك وقد أكرى مالك منزله وهو كذلك عشر سنين واستكثرت قال ابن عبد السلام ومعنى ما تقدم اذا كانت الدار وقفا على معينين ثم على أولادهم وشبه ذلك وأما ان كانت الدار على الفقراء وشبههم فينبغى ان يكون أوسع من هذا الاجل اذ لا يتقى فى ذلك سوى انهدام الدار وهذا الاحتمال لا يمنع من طول الاجل فى الدور ثم قال وأجاز جماعة من فقهاء بلدنا وعمل به منذ عشرين عاما كراء بقعة من أرض الحبس أربعين عاما لمن بناها دارا وليس الحبس فيها على معينين بعد ان بذل فيها مكتريها عوضا خارجا فى الكثرة عن العادة قال ابن الحاجب ولا يفسخ كراء الوقف لزيادة قال ابن عبد السلام يعنى اذا كان عقده غبطة وأما ان كان فيه غبن فتقبل فيه الزيادة قيل وسواء كان من طلب الزيادة فيه حاضرا أو غائبا وأهل تونس فى هذا التاريخ وقبله بسنين كثيرة استمروا على انه يكرى ربع الحبس على قبول الزيادة فيه ويجعلونه منحلا من جهة المكرى ومنعقدا من جهة المكترى وهو قول منصوص عليه فى المذهب ووقع فى المدونة ما يقتضيه وان بعضهم رأى ما فى المدونة خارجا عن أصول المذهب واعتقد بعض من لقيناه أن ذلك مخالف للاجماع لانه راجع الى بيع الخيار ولم يجزه أحد الى سنة وأشار ابن رشد الى ان هذه المسئلة ليست كبيع الخيار الذى جعل أمد الخيار فيه سنة فان ذلك ينتقض فيه البيع من أصله اذا أراد حله من جعل له الخيار وهنا لا ينتقض الا ما بقى من المدة قلت وهذا الفصل لما كان مضطرا اليه ذكرنا فى هذا المحل اتباعا لمن ذكر وان كان غير هذا الفصل أليق به والاعمال بالنيات (قوله والرهن جائز) قال ابن الحاجب الرهن اعطاء امرئ وثيقة بحق واعترض بانه غير مانع بالمنع لذى حق على الوفاء به والحميل لحق والاشهاد به قال ابن عبد السلام وأجيب بمنع قبول دخول شئ منها تحته لان لفظة اعطاء تقتضى حقيقة دفع شئ ولفظ وثيقة يقتضى صحة رجوع ذلك الشئ لدافعه اذا استوفى ذاك وذلك لا يصح فى الحميل واليمين الاخذ والرد حقيقة وأما الوثيقة بذكر الحق فهو وان صح دفعها فلا يلزم ردها بعد استيفاء الحق قلت ورده بعض شيوخنا بان قوله لفظة اعطاء يقتضى دفع الشئ الى آخذه وان أراد دفعه حسب المحسوس منع لصحة قولنا اعطاء عهد الله والاصل الحقيقة وان أراد الاعم منه ومن المعنى دخل ما وقع النقض به وان سلم كونه حسيا بطل باخراجه رهن الدين وقوله لفظة وثيقة تقتضى صحة رجوع ذلك الشئ الى آخذه يريد لانه لا يلزم من نفى لزوم ردها نفى صحته واللازم عنده انما هو الصحة حسبما صرح به قال ويتعقب رسم ابن الحاجب بانه لا يتناول الرهن بحال لانه اسم والاعطاء مصدر وهما متباينان وظاهر كلام الشيخ ان الرهن جائز حضرا أو سفرا وهو كذلك عندنا (قوله ولا يتم الا بالحيازة) ظاهر كلام الشيخ اذا لم يحز

واختلف فى المعاوضة بالربع الخرب بربع غير خرب والرهن جائز ولا يتم الا بالحيازة

ظهر

ظهر مايستوفى منه وفهم من هذا انه لا يكون الا بما يعرف بعينه وان يكون معينا فلو عقد على غير معين خير البائع بين امضاء البيع بلا رهن أو فسخه نعم وشرط المرهون أن يصح منه الاستيفاء عند تعذر أخذه الغريم وشرط المرهون به أن يكون دينا فى الذمة لازما أو صائرا الى اللزوم يمكن استيفاؤه من الرهن وشرط ابن القاسم التصريح بانه رهن والا فلا يصح عنده خلافا لاشهب وهو قول ع فى كون الدلالة مطابقة أو تكفى دلالة الالتزام قولان لابن القاسم وأشهب والله أعلم ص (ولا تنفع الشهادة فى حيازته الا بمعاينة البينة) ش عبد الوهاب لان البينة اذا شهدت بحيازته ثبت كونه رهنا وتعلق حق المرتهن به وانفرد به واذا لم يكن الا باقرار المرتهن لا يقبل لانه اسقاط لحق غيرهما ابن الفاكهانى ولا بد من معاينة البينة خوف قيام الغرماء على الراهن بادعائهم سبق حقهم على اعطائه للمرتهن وانه لم يعطه الا بعد قيامهم عليه فيحتاج لليمين على نفى دعواهم والمشهور اشتراط التحويز أى اذن الراهن فى الحوز وتمكينه منه بالاشهاد على معاينة قبضه ودوام القبض شرط فلو رده اليه ولو بالعارية وصادف قيام الغرماء وهو تحت يد الراهن فلا حق له فيه كما اذا فوته بعتق أو تحبيس وشبهه ولو عاد الى الراهن بغير اختيار المرتهن كهروب الدابة والعبد فهو على حقه والمطالبة به والله أعلم ص (وضمان الرهن من المرتهن فيما يغاب عليه ولا يضمن مالا يغاب عليه) ش مايغاب عليه كالعروض والثياب ومالا يغاب عليه كالرقيق والحيوان فاذا ادعى المرتهن ضياع مايغاب عليه أوهلاكه لم يقبل قوله الا ببينة تشهد بهلاكه من غير تفريط منه ولا سبب يملكه فلا يضمنه على المشهور وقاله ابن القاسم وقال أشهب يضمنه على كل حال بناء على ان ضمانه للتهمة أو بالاصالة ولو شرط الضمان فيما لا يغاب عليه أو نفيه فيما يغاب عليه فقولان وأصل المذهب وجوب الوفاء بالشروط فى هذا الفصل لان الضمان المختلف فيه يجوز نقله كما تقدم فى بيع الغائب فانظره وانما يضمن مايغاب عليه فقط

ولا تنفع الشهادة فى حيازته الا بمعاينة البينة وضمان الرهن من المرتهن فيما يغاب عليه ولا يضمن مالا يغاب عليه

فانه يبطل وان كان جد فى الطلب الى ان قام عليه الغرماء وهو كذلك قال ابن حارث وقال عبد الوهاب عجز مع جده فى طلبه الى أن قاموا لا يبطله كالهبة وحكى اللخمى القول الثانى غير معزو كالاول دون استدلال قائلا وهو أحسن قلت واستدلال القاضى بالهبة يدل على أنه متفق عليه فيها وليس كذلك بل هو قول ابن القاسم وقال ابن الماجشون تبطل حسبما قدمنا ذلك فى موت الواهب ولا فرق بين الموت والتفليس واعلم ان الحوز المتقدم لغير الرهن كالمتأخر على الاصح واختلف هل يصح رهن مشاع العقار أم لا ففى المدونة صحته وقال أبو حنيفة والشافعى لا ينعقد فيه رهن قال المازرى وخرجه الشيخ عبد المنعم وهو أحد شيوخ شيوخى من قول بعض أصحابنا ان هبة المشاع لا تصح لان قبضه لا يتاتى قلت وخرجه بعض المتاخرين من منع صرف جزء الدينار لامتناع القبض الحسى فيه ورده شيخنا أبو مهدى رحمه الله بان الصرف أشد فهو أضيق بدليل انه يشترط فيه القبض الحسى وقال ابن الحاجب وقبض الجزء المشاع والباقى لغير الراهن ان كان عقارا جائز باتفاق وقال ابن عبد السلام لم يطلع المؤلف على الرواية بمنع رهن المشاع كابى حنيفة قلت ومرض بعض شيوخنا نقله بقوله لا أعرف هذه الرواية وظاهر نقل شيوخ المذهب نفيها ولو كانت ثابتة ما اضطر الى التخريج الذى ذكره المازرى والشان من التحقيق فى ذكر غريب مثل هذا عزوه (قوله ولا تنفع الشهادة فى حيازته الا بمعاينة البينة) ظاهر كلامه أن الاقرار بحوزه ووجوده فى يده بعد الموت أو التفليس كالعدم وهو ظاهر المدونة قال فيها ولا يقضى بالحيازة الا بمعاينة البينة بحوزه فى حبس أو هبة أو رهن وقيل ان وجود الرهن بيد المرتهن بعد موت راهنه يقبل قوله حزته فى صحته نقله أبو محمد فى نوادره عن مطرف وأصبغ ونقل خلافه عن ابن الماجشون وابن حبيب وفى الطرر لابن عات العمل انه اذا وجد بيده وقد حازه كان رهنا وان لم يحضروا الحيازة ولا عاينوها لانه صار مقبوضا وكذلك الصدقة (قوله وضمان الرهن من المرتهن فيما يغاب عليه ولا يضمن مالا يغاب عليه

لانه أخذ بالذمة والامانة معا كالعارية ومافى معناها ولو أخذ بالامانة كالوديعة فلا ضمان عليه و يضمن فى عكسه مطلقا وهو ما اذا أخذ بالذمة فقط كالبيع وان كان فاسدا فاعرف ذلك ص (وثمرة النخل الرهن للراهن وكذلك غلة الدور والولد رهن مع الامة تلده بعد الرهن

وثمرة النخل الرهن للراهن) ماذكر الشيخ ان ضمان ما يغاب عليه من المرتهن هو كذلك باتفاق من حيث الجملة و يريد مالم يكن بيد أمين فانه من الراهن كما سيأتى له وظاهر كلامه ولو قامت البينة على هلاكه وهو كذلك فى رواية أشهب وقيل لا يضمن رواه ابن القاسم وقال به و به قال عبد الملك وأصبغ نقله ابن يونس وسبب الخلاف هل الضمان بالاصالة أو بالتهمة ولو اشترط نفى الضمان فقال ابن القاسم لا يعوّل عليه و يضمن وقال أشهب لا يضمن وقيل ان كلا منهما ناقض أصله وأجاب بعض شيوخنا عن ابن القاسم بان الضمان يتقوى معه الشرط لان الضمان عنده معلل بالتهمة وعن أشهب بان شرط عدم الضمان ناسخ قلت ولا مناقضة على ابن القاسم فى قوله فى العارية اذا اشترط المستعير انه مصدق فيها وكانت مما يغاب عليه فانه يوفى له بشرطه لان العارية معروف واسقاط الضمان معروف ثان بخلاف ما أصله المكايسة كالرهن قاله اللخمى فى العارية وماذكر الشيخ من نفى الضمان فيما لا يغاب عليه هو المنصوص والمشهور وقال المازرى وخرج بعضهم ضمانه من رواية ضمان المحبوس بالثمن ورده بعض أشياخى بان ضمان المحبوس بالثمن ليس لانه رهن بثمنه لاحتمال كونه على رواية شرط مضى زمان امكان قبض المبيع بعد عقده فى ضمانه بالعقد والحبس مانع من تمكن قبضه وخرجه بعضهم من قول شركة المدونة ان استعار أحد الشريكين دابة لحمل شئ من مال الشركة بغير اذن شريكه فتلفت لا ضمان على الشريك غير المستعير وأجيب بانه بيان لحكم الشركة لو حكم حاكم بضمانه لانه بيان لحكم ضمان المستعير قال رحمه الله و يستغنى عن هذا التخريج بقول أبى الفرج عن ابن القاسم فيمن قبض عبدا ارتهن نصفه فتلف ضمن نصفه فقط قال فى المدونة فى السلم الثانى مالا يغاب عليه هو الحيوان والدور والارضون والثمر فى رؤس النخل والزرع اذا لم يحصد قال اللخمى وهو عام فى الحيوان على اختلاف أنواعه من شاة وطير وأرى ان يضمن ما يستخف أكله وذبحه (قوله وكذلك غلة الدور) ماذكر الشيخ ان غلة الدور للراهن هو المشهور وفى المبسوط لمالك من استرهن دارا أو عبدا قبضه أو لم يقبضه فان اجارة العبد والدار تجمع لا تصل الى الراهن ولا للمرتهن حتى يفك الرهن فتكون تبعا للرهن فان كان فى الدار كفاف الحق كانت الاجارة للراهن قال فى البيان وهذه الرواية شاذة لا تعرف فى المذهب و يريد الشيخ الا ان يشترط المرتهن ذلك فيكون له وسمع أصبغ ابن القاسم لا بأس أن يشترط بيع المبيع و يرتهن الدار أو العبد انتفاعه به لاجل معلوم كان أبعد من أجل الرهن أو قبله قال ابن رشد هو كقوله فى المدونة خلاف نص مالك جوازه فى الربع والاصول دون الحيوان والثياب اذ لا يدرى كيف يرجع ذلك اليه واحتج ابن القاسم بجواز اجارة ذلك وهو لا يدرى كيف يرجع اليه ولا حجة على مالك لانه انما كرهه للغرر كالرهن اذ لا يدرى متى تكون القيمة بعد استعماله واختلف فى رهن الجنين فمعروف قول مالك انه ممنوع وأجازه ابن ميسر كذا نقله الشيخ أبو محمد ولم يحك ابن الجلاب الا الجواز وعزاه ابن حارث لابن الماجشون والمعروف جواز رهن الثمر قبل بدو صلاحه ونقل ابن رشد عن ابن القاسم انه ممنوع ولم يذكره غيره الا بالتخريج قال المازرى ورهن الثمرة التى لم تخلق كالجنين وهو خلاف قول ابن حارث اتفق ابن القاسم وابن الماجشون على ارتهان الثمرة التى لم تخلق واختلف فى ارتهان مافى البطن فاجازه عبد الملك كالثمرة ومنعه ابن القاسم (قوله والولد رهن مع الامة الرهن تلده بعد الرهن) ماذكر مثله فى المدونة قال فيها من ارتهن أمة حاملا كان مافى بطنها وما تلد بعد ذلك رهنا معها وكذلك نتاج الحيوان قال ابن رشد لانه كجزء منها ونحوه للمازرى فى منع استثنائه واستشكل بعض التونسيين كونه كالجزء بانه لو كان كذلك للزم من عتق الجنين عتق أمه كعتق يديها وليس

وثمرة النخل الرهن للراهن وكذلك غلة الدور والولد رهن مع الامة الرهن تلده بعد الرهن

ولا

ولا يكون مال العبد رهنا معه الا بشرط) ش يعني ان التوابع لا تعطى حكم الاصول فى الرهن فالثمرة للراهن ولا تكون رهنا مع الاصل على المشهور من قولى مالك وقال ابن القاسم عسل النحل الرهن للراهن الشيخ يريد ولا يكون رهنا معها والاجنة داخلة فى الرهن لقوله عليه الصلاة والسلام كل ذات رحم فولدها بمنزلتها خلافا للشافعى واتفقوا على ان النماء المتصل داخل كالسمن ابن الجلاب وكذلك فراخ النخل والشجر والمشهور عدم دخول مال العبد الا بشرط وقال ابن رشد يدخل فيه عند مالك فى القول الشاذ والله أعلم ﴿ فرع ﴾ شرط المرتهن الانتفاع بالرهن جائز فى البيع لا فى القرض لانه سلف جر نفعا ولا يتطوع به بعد عقد البيع لانه هدية المديان ولو شرط ان يكريه و يأخذ كراءه فى حقه ففى المدونة ان كان دينه من قرض جاز وكذا ان كان من بيع الا انه بعد عقدته ولا يجوز فى عقدة البيع اذ لا يدرى ما يقتضى أيقل أم يكثر فانظر ذلك ص (وما هلك بيد أمين فهو من الراهن) ش يعني انهما لو وضعا الرهن بيد أمين فهلك فان ضمانه من الراهن لانه ملكه وقد دفعه بالامانة المحضة فلا ضمان على الامين ولا المرتهن وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن من راهنه الحديث فاشتراط غلقه مبطل والغلق منعه من بيعه عند الاجل والاصل اختصاص الرهن بالمرتهن من بين الغرماء ولا يستقل بالبيع بعد الاجل الا باذن و فى سماع أصبغ من كتاب السلطان من ادعى ان رجلا رهنه قد حافى كساء أن السلطان يأمره ببيع القدح فى الكساء على زعمه انه رهن وقال ابن رشد لا يأمره حتى يثبت ارتهانه عنده و به العمل ولو اشترط المرتهن بيعه عند الاجل ان لم يوفه فان كان فى عقد المعاملة فروى ابن القاسم لا يبيع الا بأمر السلطان واختلف فيه قول ابن القاسم فروى عنه أصبغ مثل قول مالك و روى غيره كراهية البيع وجوازه ان وقع و بهذا القول القضاء ولم يفرق بين عظيم وحقير فى هذه الرواية و فى أقوال أخر واما ان كان الشرط بعد العقد فأجازه اللخمى لانه معروف و رده بعض الموثقين بانه هدية مديان ولو أراد عزله بعد ما جعل له فقال اسماعيل له ذلك وقال القاضيان لا يعزله اللخمى وهو أقيس وفروع الباب كثيرة وفيما ذكر كفاية و بالله التوفيق بمنه وكرمه ص (والعارية مؤداة يضمن ما يغاب عليه ولا يضمن ما لا يغاب عليه من عبد أو دابة الا أن يتعدى) ش العارية قال الجوهرى بالتشديد كانها منسوبة الى العار وقيل من التعاور الذى هو التداول ع وهى مصدرا تمليك منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض فيدخل العمرى والاخدام لا الحبس قال وهى اسم مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض م تمليك منفعة عين بلا عوض وحكمها من حيث ذاتها الندب لانها احسان والله يحب المحسنين و يعرض وجوبها وحرمتها وكراهتها ومعنى قوله مؤداة مأمور

ولا يكون مال العبد معه رهنا الا بشرط وما هلك بيد امين فهو من الراهن والعارية مؤداة يضمن ما يغاب عليه ولا يضمن ما لا يغاب عليه من عبد او دابة الا ان يتعدى

كذلك وأجاب بعض شيوخنا بان الجزء ملازم ومفارق فالمزوم للعتق الملازم لا المفارق وفى الجلاب وفراخ النحل والشجر رهن مع أصولها قال فى المدونة ولا يدخل الاصوف كمل نباته يوم الرهن معها كلبن فى ضروعها (قوله ولا يكون مال العبد معه رهنا الا بشرط وما هلك بيد أمين فهو من الراهن) ماذكر مثله فى المدونة قال ابن حارث اتفاقا قال واختلف فيما يستفيده بهبة أو شبهها قال ابن عبدوس عن ابن القاسم لا يدخل الا باشتراطه وقاله أشهب واحتج بالوصية لانها لا تدخل فى الارباح الا فيما لم يعلمه الموصى وقال يحيى بن عمر تدخل وهى أشبه بالمبيع من الوصية قال التونسى فى الموازية اذا اشترط مال العبد فى الرهن لا يدخل ما افاد فيه والاشبه دخوله كشرط ماله اذا ابتيع على الخيار فما أفاد من مال فى أيامه دخل فيه وفى المدونة فيمن كوتبت على خيار فما أفادت فى أيامه فهو لسيدها وهو فيها الغير ابن القاسم والمعروف الاول وقال المازرى وقيل فى الارباح انها كالفائدة فى الزكاة فاشار الى تخريج الخلاف فى ربح مال العبد (قوله والعارية مؤداة يضمن ما يغاب عليه ولا يضمن ما لا يغاب عليه من عبد أو دابة الا أن يتعدى) العارية هى بتشديد الياء قاله الجوهرى وقال ابن شاس وابن الحاجب العارية تمليك منافع العين بغير

بارجاعها لاهلها لما دخلها من معنى الامانة غيرانه يضمن مايغاب عليه ضمان تهمة على المشهور ولا يضمن مالا يغاب عليه كما لوهلك ببينة مما يغاب عليه على المشهور خلافا لاشهب والمذهب ان كان أخذ لمنفعة نفسه ضمن ومن أخذ لمنفعة رب الشيء لم يضمن ومن أخذ لمنفعته ومنفعة ربه ضمن مايغاب عليه ولم يضمن مالا يغاب عليه وذهب الشافعي الى ان العارية مضمونة ضمان أصالة مطلقا والحنفي الى نقيضه وقوله الاان يتعدى يعني المستعير بالخروج عن الشرط أوما تنزل منزلته من عادة أوقصد وقد قال ابن القاسم فمن استعار آلة كالفأس والمنشار ونحوه فأتى به مكسورا وادعى انه انكسر فى الاستعمال انه يضمن وقال ابن وهب وأشهب لا يضمن وقال عيسى وابن حبيب انما يضمن اذا ادعى مالا يشبه من الاستعمال ولا يضمن ان ادعى مايشبه وصوبه س بانه ان فعل مايجوز له ولم يقم دليل على كذبه انه لا يضمن اللخمي ومستعير الرحا اذا ردها حافية فلاضمان عليه قولا واحدا والله أعلم ص (والمودع ان قال رددت الوديعة اليك صدق الا ان يكون قبضها باشهاد

عوض واعترضه بعض شيوخنا بانه غير جامع لانه لا يتناولها الامصدرا والعرف انما هو استعمالها اسما وهو الشيء المعار قال مالك فى المدونة فيما تلف من عارية الحيوان عند من استعارها لاضمان عليه الا أن يتعدى وبانه غير مانع لانه يدخل عليه الحبس وحدها بان قال هي مصدرا تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض فتدخل العمرى والاخدام لا الحبس واسما مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض وهي مندوب اليها من حيث الجملة لانها احسان والله يحب المحسنين ويعرض لها الوجوب كمن هو مستغن عنها لمن يخشى هلاكه والتحريم ككونها معينة على معصية والكراهة اذا أعين بها على مكروه والمباح اذا أعين بها غني واختلف فى علف الدابة المعارة فقيل على المعير وقيل على المستعير قال ابن رشد فى المقدمات وأجرة حمل العارية على المستعير واختلف فى أجرة ردها فقيل على المستعير وهو الاظهر وقيل على المعير لان العارية معروف فلا يكلفه أجرة بعد معروف صنعه وقبل الفاكهاني قول ابن الجلاب ومن استعار شيئا الى مدة معلومة فلا بأس أن يكريه من مثله وفى المدونة ولا بأس أن يعيره من مثله كما قال ابن هارون وابن عبد السلام قول ابن شاس وابن الحاجب المعير مالك للمنفعة غير محجور عليه فتصح من المستعير والمستأجر ويؤيد ما قالوه قول المدونة فى الوصايا الثانى وللرجل أن يؤاجر ما أوصى له به من سكنى دار أوخدمة عبد قال فى الوصايا الاول الا أن يريد رب العبد ناحية الكفالة والحضانة وهو خلاف مافى الزاهي لابن شعبان من استعار دابة فلا يركبها غيره وان كان مثله فى الخفة والحال ومثله قول اجارة المدونة ان استأجرت ثوبا تلبسه يوما الى الليل فلا تعطه غيرك ليلبسه لاختلاف الناس فى اللباس والامانة وكره مالك لمكترى الدابة لركوبها كراؤها من غيره وان كان أخف وخرج ابن عبد السلام قوله فى العارية وماذكر الشيخ انه لا يضمن مالا يغاب عليه قال اللخمي هو المشهور من قولي مالك وأصحابه وروى ابن شعبان لا يصدق فى ذهاب الحيوان حتى يعلم ذهابه وقاله ابن القاسم فى كتاب الشركة ولا حاجة لتأويل بعضهم اذا كان أحد قولي مالك وقيل لا يصدق فيما صغر فقط وقد يرجح هذا فيما يراد منه الاكل دون غيره قلت ونقل ابن يونس عن أشهب يضمن الحيوان ولوقامت بينة على هلاكه بغير سببه فيتحصل فى المسئلة أربعة أقوال (قوله والمودع ان قال رددت الوديعة اليك صدق الا أن يكون قبضها باشهاد) قال ابن شاس وابن الحاجب الوديعة استنابة فى حفظ المال واعترض بعض شيوخنا ماذكراه بانه غير جامع لانه يبقى عليهما ايداع الوثائق بذكر الحقوق وبانه غير مانع لانه يدخل فيه حفظ الايصاء والوكالة لانها أزيد من الحفظ وحفظ الربع وحدها بان قال الوديعة بمعنى الايداع نقل مجرد حفظ ملك ينقل وهي مباحة ويعرض لها الوجوب والتحريم وأمثلتها واضحة وما ذكر الشيخ من أنه مصدق مثله فى التهذيب وظاهرهما بغير يمين وعزى للمدونة وقيده الفاكهاني قول الشيخ فقال يريد ويحلف كان متهما أم لا قاله عبد الحق وقال اللخمي يحلف ولو كان مامون الدعوى ربها عليه التحقيق الا

والمودع ان قال رددت الوديعة اليك صدق الا ان يكون قبضها باشهاد

وان قال ذهبت فهو مصدق بكل حال) ش الوديعة قال ابن الحاجب استنابة فى حفظ المال م الوديعة توكيل على حفظ مال دون عوض وهى أمانة غير لازمة لهما الا لمعارض ع الوديعة بمعنى الايداع نقل مجرد حفظ ملك منتقل فيدخل ايداع الوثائق و يخرج حفظ الاماء والولاية لانها لا زيدمن الحفظ وحفظ الربع ومعنى لفظها تملك نقل لمجرد حفظه فتنتقل و تصديقه فى ادعاء الرد قال عبدالحق يمينه كان متهما أم لا وظاهر ماهنا يصدق بغير يمين وثالثها يحلفها المتهم ومراده فى قبضها الاشهاد الاشهاد اذا كان الاشهاد للتوثق فلا يرد الا به لانه لم يؤمنه اذا شهد عليه اللخمى ولو كان الاشهاد لا للتوثق كان يقول أشهد عليها انها وديعة لئلا يقال انها سلف فهو كمن قبض بغير اشهاد وحكى عبدالحق عن بعض شيوخه من أهل بلده يعنى صقلية انه يحلف فى دعوى الرد متهما وغير متهم ولا يحلف فى دعوى الضياع الا متهما لظن صدقه فى دعوى الضياع بخلاف دعوى الرد فانه متيقن الكذب عند صاحبه فاصل الامانة ثابت فى دعوى الضياع بخلاف الرد والفرق وهو ثالث الاقوال والله أعلم ص (والعارية لا يصدق فى هلا كها فيما يغاب عليه) ش يعنى بل يضمنه الا ببينة تشهد بهلاكه وقد تقدم وجهه وقاعدة المذهب ان من قبض بالامانة وهو المودع لا يضمن بحال ومن قبض بالذمة يضمن فى كل حال ومن قبض فيهما يضمن ما يغاب عليه لا غيره و يقال من قبض لنفع غيره لم يضمن ولنفع نفسه يضمن ومادخله نفع المالك مع نفعه ضمن ما يغاب عليه فقط وقد تقدمت هذه القاعدة فى البيوع الفاسدة وتكررمعناها فتامله ولو ادعى رد العارية وأنكره ربها لم يقبل قوله على المنصوص وخرج اللخمى خلافه فيمن قبض بغير بينة من قول عبدالملك فى الصانع يدعى الرد انه يقبل

أن تطول عليه المدة مما يعلم أن مثل المودع لا يستغنى عنها لما يعلم من قلة ذات يده أو تمر عليه عشرة فتضعف اليمين ان كان المودع عدلا ونقل ابن الحاجب قولا بعدم حلفه فيتحصل فى المسئلة ثلاثة أقوال منصوصة ومرض غير واحد من أشياخى ما نسب لابن الحاجب لعدم وقوفهم عليه لغيره وأجابهم شيخنا أبو مهدى رحمه الله بانه ظاهر قول أبى محمد فى مختصره فى الوكالات فى قوله و يحلف ان كان متهما وظاهره اذا كان غير متهم لا يحلف وما أجابهم به شيخنا صحيح لان ظواهر كلام الفقهاء كالنصوص و يريد الشيخ بقوله اذا قبضها بالاشهاد أن تكون البينة مقصودة التوثق و بذلك قيد غير واحد المدونة كعبدالحق واللخمى ونقل ابن عات عن ابن زرب ما يقتضى أن البينة لا يشترط فيها ذلك بل يضمن مع وجودها مطلقا قال بعض شيوخنا ولا أعرفه لغيره وقيل لا يضمن والبينة كالعدم عزاه ابن شاس لابن القاسم نصا ولم يذكره ابن رشد الا تخريجا من قوله فى دعوى المستاجر رد ما استاجره من العروض انه يصدق ولو قبضه ببينة على تردد عنده فى التخريج وجعله ابن الحاجب المذهب وجعل ما يقوله غيره انه المذهب وانه المشهور ثانيا له ونصه واذا ادعى الرد قبل مطلقا وقيل ما لم تمكن بينة مقصودة التوثق وتعقبه ابن عبدالسلام بقوله الثانى هو مذهب المدونة وأما الاول فشاذ على نظر فى صحة نسبته الى المذهب (قوله وان قال ذهبت فهو مصدق بكل حال) ماذكر الشيخ هو كذلك باتفاق واختلف فى حلفه على ثلاثة أقوال فقيل يلزمه قاله ابن نافع وعليه حمل الفا كهانى قول الشيخ وقيل لا يحلف نقله اللخمى وقيل ان كان متهما حلف والا فلا نقله أبو محمد عن أصحاب مالك رحمه الله و به فسر ابن يونس المدونة فى قولها صدق وصرح ابن رشد بانه المشهور قال ولو حققت الدعوى توجهت اليمين باتفاق وقال ابن الحاجب فيها وفى التى قبلها وأما المتهم فيحلف باتفاق وهو قصور لما تقدم من الخلاف قاله ابن عبدالسلام وتعقبه خليل قلت وهو خلاف قوله فى الزكاة فان قال قراض أو وديعة أو على دين اولم يحل الحول صدق ولم يحلف فان أشكل أمره فثالثها يحلف المتهم كايمان التهم (قوله والعارية لا يصدق فى هلاكها فيما يغاب عليه) لا حاجة الى هذا بعد قوله قبل والعارية مؤداة واختلف قول مالك لو قامت بينة فيما يغاب عليه فانه لم يتعد وأخذ ابن القاسم بعدم الضمان وأشهب بعكسه ولم يحفظهما ابن يونس وذكر ابن

وان قال ذهبت فهو مصدق بكل حال والعارية لا يصدق فى هلاكها فيما يغاب عليه

والله أعلم ص (ومن تعدى على وديعة ضمنها وان كانت دنانير فردها فى صرتها ثم هلكت فقد اختلف فى تضمينه) ش اما الضمان بالتعدى فلا اشكال فيه ابن الفاكهانى يكون بسبعة أشياء أولها الايداع لغير عذر الثانى نقل الوديعة الى غير محلها الثالث خلطها بما لاتتميز عنه كالقمح والشعير بمثله الرابع الانتفاع بها كلبس الثوب وركوب الدابة ثم تهلك فى اثناء ذلك الخامس المخالفة فى حفظها الى ماهو اغراء ونحوه كان يقول فى صندوق له لا تقفله فيقفله ولو قال اقفله بواحد فقفله باثنين لم يكن متعديا الا ان يعرف ان ذلك اغراء ولو أمره بجعلها فى آنية خزف فجعلها فى آنية نحاس فهو اغراء بخلاف العكس. السادس اتلافها بان يجعلها فى مضيعة من الارض أو يدل عليها سارقا أو ظالما ونحوه السابع النسيان فلو نسيها فى مكان قبضها فيه فقال ابن عبد الحكم لا يضمن قال وهذا أصل مختلف فيه وقال ابن حبيب يضمن كما لوظن انها له فجعلها فى كمه فضاعت من كمه والله أعلم وقوله فردها فى صرتها فقد اختلف فى تضمينه يعنى على أربعة أقوال مشهورها عدم تضمينه وأنه يبرأ بردها وقاله مالك وابن القاسم واشهب وابن عبد الحكم واصبغ وعليه فهل يصدق فى الرد بيمين أو بغير يمين والاول لاشهب ونحوه فى الموازية ابن شعبان ومن أودع وديعة وقيل له ان شئت تسلفها فتسلفها لم يردها الا الى ربها اللخمى ولا يختلف فى هذا لان السلف من ربها ع ووجهه الباجى بهذا وقال عندى انه يبرأ بردها والله أعلم ص (ومن اتجر بوديعة فذلك

الحاجب قولين لهما وحكاهما ابن الجلاب روايتين (قوله ومن تعدى على وديعة ضمنها) ماذكره هو كذلك باتفاق كما اذا أودعها لغير عذر واختلف فى مسائل يتردد النظر هل هو متعد فيها أم لا فمن ذلك اذا نزى على بقرة وشبهها فعطبت به أو ماتت من الولادة فقال ابن القاسم فى المدونة يضمن وقال أشهب لا يضمن قائلا انزاؤه عليها أرجح لانه مصلحة ولو ختن المودع علجا أسلم عنده وهو يطيقه فمات فانه ليس بمتعد اتفاقا وسواء قلنا الختان واجب أو سنة على ماتقدم قاله شيخنا أبو مهدى رحمه الله وكذلك اختلف اذا وضع الوديعة فى جيبه فضاعت فهل يضمنها أم لا على قولين حكاهما ابن شعبان والذى أفتى به بعض شيوخنا انه لا يضمن قائلا لا ينبغى اليوم ان يختلف فيه ومن ذلك اختلف ابن القاسم وأشهب فيما اذا أودعها زوجته وخادمه المعتادة عنده لذلك فقال ابن القاسم لا يضمن خلافا لاشهب وأما عكسها وهى اذا أودعت المرأة زوجها وديعة فضاعت فاظن أن عياضا حكى فى مداركه فيها خلافا فالماعرّف باحمد بن صالح الفهرى عرف بابن الطبرى من أصحاب ابن وهب فانظره فانه قد تعذر على الآن وفى المعنى لافرق وهذا الفصل متسع جدا (قوله وان كانت دنانير فردها فى صرتها ثم هلكت فقد اختلف فى تضمينه) اعلم انه اختلف المذهب فى المسئلة على أربعة أقوال فقال مالك وابن القاسم فى المدونة ومحمد لا يضمن وبه قال أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ وهو المشهور وقيل يضمن رواه يحيى بن عمر عن مالك وهو قول المدنيين وقال ابن الماجشون وان كانت مربوطة أو مختومة لم يبرأ الا بردها الى ربها وكذلك ان كان سلف بعضها ضمن جميعها ولو أشهد على اخراجها من ذمته لم يبرأ الا بردها لربها والجميع ذكره اللخمى الا انه لم يعز الا الثلاث الاول فقط وقيل ان ردها كما كانت باشهاد برئ قاله مالك وأخذ به ابن وهب وعلى الاول فاختلف فى اليمين فقيل لا يحلف وهو ظاهر المدونة قاله الباجى وأشار ابو محمد اليه بقوله لم يذكر فى المدونة يمينا وقيل يحلف قاله ابن المواز وابن الماجشون فى المبسوط وقيل ان تسلفها بغير بينة فالاول والا لم يصدق الا ببينة قاله فى الموازية ولم يعزه اللخمى بل ذكره اختيارا له وقيل الا أن يكون اشهاده لخوف موته حفظ الحق المودع فيبرأ وان لم يشهد على ردها قال ابن شعبان من أودع وديعة وقال له تسلف منها ان شئت فتسلف لم يبرأ بردها الا الى ربها وقال ابن رشد واللخمى لا يختلف فيه لان السلف من ربها وهذا التوجيه الذى ذكرناه ذكره الباجى أيضا وقال عندى انه يبرأ بردها (قوله ومن اتجر بوديعة فذلك

ومن تعدى على وديعة ضمنها وان كانت دنانير فردّها فى صرتها ثم هلكت فقد اختلف فى تضمينه ومن اتجر بوديعة فذلك

مكروه

مكروه والربح له ان كانت عينا وان باع الوديعة وهى عرض فربها مخير بين أخذ الثمن أو القيمة يوم التعدى) ش انما يكون التجر بالوديعة مكروها اذا جهل طيب نفس صاحبها بذلك والآخذ لها ملىء بما تؤدى منه وقيل يحرم لانه تصرف فى ملك الغير بغير اذن وانما كان الربح له لانه بنفس التعدى صارت فى ذمته وقيد فى العتبية جواز التصرف فيها بما اذا اشهد عليها س وهذا التقييد لابد منه وقال عبد الملك ان كانت مربوطة مختومة لم يجز التصرف فيها وان علم طيب نفس صاحبها والمتصرف ملىء جاز بلا كراهة وان كان معدما مما تؤدى به منع أخذها وقد قال عليه السلام من أخذ أموال الناس يريد اتلافها أتلفه الله وما ذكر من تخيير رب العرض فى ثمنه او قيمته لانه فى الثمن كتقدير بيع الفضولى و فى القيمة ضامن بالتعدى ثم انه لا يجوز له القدوم على أخذ ذوات القيم لاختلاف الاغراض فيها واختلف فى ذوات الامثال فقيل العين كالعرض اللخمى المكيل والموزون وان كثر اختلافه لم يجز تسلفه وكذا مالا يقضى فيه بالقيمة و فى الحاق القمح والشعير وشبهه بالعين او بالعرض قولان ص (ومن وجد لقطة فليعرفها سنة بموضع يرجو التعريف بها) ش اللقطة بسكون القاف هى القياس والاكثر بضم اللام وفتح القاف على غير قياس ع اللقطة مال وجد بغير حرز محترما ليس حيوانا ناطقا ولا نعما فيخرج الركاز وما بأرض الحرب و يدخل الدجاج وحمام الدور ونحو ذلك لا السمكة تقع فى سفينة فهى لمن وقعت اليه حكاه ابن عات عن

مكروه والربح له ان كانت عينا) ذكره التجر طردى وانما المراد تسلفها وما ذكر من الكراهة هو أحد الاقوال الستة و به قال مالك فى سماع أشهب وعليه يحمل منع مالك فى كتاب اللقطة من المدونة وقيل انه جائز ان أشهد قاله فى سماع اشهب ثانيا وقيل ان كانت مربوطة أو مختومة لم يجز قاله عبد الملك ولما ذكر اللخمى هذه الاقوال الثلاثة قال وأرى ان علم عدم كراهته المودع لذلك جاز وان علم كراهته لم يجز وان أشكل أمره كره قلت وسمع أشهب ترك تسلفها احب الى فجعله بعض شيوخنا خامسا بناء على ان نقيض المستحب ليس بمكروه ونص ما فى لقطة المدونة ولا يتجر باللقطة فى السنة ولا بعد السنة ايضا كالوديعة فاخذ بعضهم منها التحريم وقبله الفاكهانى فيكون سادسها والصواب حملها على الكراهة كما صرح بها فى أواخر كتاب الوديعة ولم يذكر ابن الحاجب غير الكراهة والجواز فقال وان كان له وفاء وهى نقد فجائز ان أشهد وقيل مكروه فقدم الجواز مع ان الثانى هو مذهب المدونة واما سلف المبضع معه فانه جائز ذكره ابن يونس فى الوكالة واجرى بعض من لقيناه من القرويين فيه ما فى الوديعة وكنت أجيبه بانه فرق بين من لم يؤذن له فى التصرف البتة و بين من اذن له فيه على وجه ما فالاول اشد والثانى أخف فلم يقبله وما ذكرناه من الخلاف فى تسلف الوديعة انما هو فى غير الفقير وأما فيه فلا يجوز قاله اللخمى قائلا وليس له تسلفها ان كانت مما يقضى فيه بالقيمة وكذلك المكيل والموزون اذا كثر اختلافه كالكتان واختلف فى تسلف القمح والشعير وشبهه فقال فى المدونة ان تسلفها ثم ردمثلها لم يضمنها وقال عبد الملك ان خلطها بمثلها ضمن وقال الباجى حكى عبد الوهاب هذا فى كل مكيل أو موزون قلت وذكر ابن الحاجب القولين منصوصين واعترضه ابن عبد السلام بان وجودها غريب بل هما مخرجان على ان التخريج الاول لا يسلم من اعتراض لانه لا يلزم من عدم ضمانه جوازه وأجابه بعض شيوخنا بوجودهما فى كلام ابن الحاجب فى قوله وفى انفاق الوديعة بغير اذن ربها وايتان الكراهة والاجازة قال فان قلت فان لفظ الانفاق يدل على انها عين والكلام انما هو فى الطعام ونحوه قلت ليس كذلك لحمل أبى محمد وابن رشد سماع أشهب من استنفق طعاما أودعه غرم مبلغه على ظاهره (قوله وان باع الوديعة وهى عرض فربها مخير بين أخذ الثمن أو القيمة يوم التعدى) قال الفاكهانى أنظر هل تكون له أجرة فى بيع العرض والعرض هنا ماعدا العين والاشتراء به أولا شىء له وهو الظاهر من اطلاقهم فانى لم أرفيه نصا (قوله ومن وجد لقطة فليعرفها سنة بموضع يرجو التعريف بها) قال ابن الحاجب اللقطة كل مال معصوم معرض

مكروه والربح له ان كانت عينا وان باع الوديعة وهى عرض فربها مخير بين اخذ الثمن أو القيمة يوم التعدى ومن وجد لقطة فليعرفها سنة بموضع يرجو التعريف بها

الشعباني م اللقطة مال معصوم عرض للضيعة وان فى عام وان فرسا أو حمارا أو كلبا اذن فى اتخاذه وحرم أخذه لمن علم خيانة نفسه ووجب لخوف خائن وكره فى غير ذلك وقيل يستحب فيما له بال وقيل مطلقا و وجب تعريفه ولو فى كدار لا لاتلافها يعنى كالثمرة ونحوها لقوله عليه الصلاة والسلام فى تمرة وجدها بالطريق لولا انى أخشى ان تكون صدقة لا كلتها وتعريفها سنة مخصوص بما له بال والا فبحسبه على خلاف ذلك ثم السنة من حين الاخذ فى كل يوم ثلاث مرات بنفسه أو ثقة واختلف عن مالك فى تسمية جنسها فى التعريف اللخمى وتركه أحسن وروى الباجى من طريق ابن نافع لا يريها أحدا ولا يقول من يعرف دنانير أو دراهم أو حليا أو عرضا وغير ذلك وتعريفها بأبواب المساجد لا فيها برفع الصوت وروى القرينان لا بأس ان يطوف على الحلق فى المسجد و يخبرهم بها فأما رفع الصوت فيه فاكرهه حتى بالعلم وان بين بلدين أو قريتين عرفها بكل منهما فانظر ذلك فان فروعه كثيرة ص

للضياع فى عامر أو غامر قال ابن عبد السلام تبع فى ذلك ابن شاس وقد تبع هو فى ذلك الغزالى كعادته فى كثير وهى بسكون القاف وفتحها قلت وقال بعض شيوخنا اللقطة مال وجد بغير حرز محترم ليس حيوانا ناطقا ولا نعما فيخرج الركاز وما بأرض الحرب وتدخل الدجاجة وحمام الدور الا السمكة تقع فى سفينة هى لمن وقعت اليه قاله ابن عات عن ابن شعبان والاظهر فى السمكة ان كانت فى موضع بحيث لو لم يأخذها من سقطت اليه لنجت بنفسها لقوة حركتها وقرب محل سقوطها من ماء البحر فهى كما قال ابن شعبان فى زاهيه والا فهى لرب السفينة كقول المدونة فيمن طرد صيدا حتى دخل دار قوم ان اضطره اليها فهو له وان لم يضطره و بعد عنه فهو لرب الدار واعلم ان واجد اللقطة على ثلاثة أقسام تارة يعلم من نفسه الخيانة فهذا يحرم عليه التقاطها لان ذلك مستلزم لاتلاف المال المعصوم وتارة يخاف على نفسه الخيانة فهذا يكره له التقاطها ولا يحرم وتارة يعلم من نفسه الامانة فان كانت فى مكان يخاف عليها من أهل الخيانة فهذا يجب عليه التقاطها باتفاق وان لم يخف عليها الخيانة ففى ذلك ثلاثة أقوال الاستحباب والكراهة والاستحباب فيما له بال وكلها لمالك وفى المدونة مع سماع ابن القاسم من التقط ثوبا يظنه لقوم براهم فسألهم فقالوا انه ليس لنا فرده حيث وجده لا بأس به قال ابن القاسم ان كانت عينا فأخذه أحب الى فجعل بعض شيوخنا قول ابن القاسم رابعا وهو التفرقة بين العين وغيرها وتأوله ابن رشد فقال معناه لا ضمان عليه ان فعل والاختيار أن لا يفعل كقوله فى الثوب انه لا فرق بينهما و بين الثوب ورده شيخنا بوضوح خفة الحفظ فى العين دون الثوب ولما يلزم من تفقده وقال ابن عبد السلام الاظهر ان كان مع القدرة على الحفظ أن يجب الالتقاط ولا يعد علمه بخيانة نفسه مانعا وأحرى خوفه ذلك لانه يجب عليه ترك الخيانة والحفظ للمال المعصوم وقصارى الامر أن من يأمن على نفسه الخيانة فقد توجه عليه الخطاب بالحفظ وحده ومن يخاف على نفسه الخيانة وجب عليه أمران الحفظ وترك الخيانة و بعد تسليم هذا فالاظهر من الاقوال الثلاثة الاستحباب أو الوجوب لو قيل به لوجوب اعانة المسلمين عند الحاجة والقدرة على الاعانة وما ذكر الشيخ أنه يعرف بها بموضع يرجو التعريف بها هو كذلك لان ذلك مظنة لوجود صاحبها و يريد فى غير المسجد ولكن على بابه قال فى المدونة و يعرف بها على أبواب المساجد مع انه أجاز فى المدونة الحكومة فى المسجد وهى مظنة لرفع الصوت فيه وكانه رآه من باب المذاكرة فى العلم فاستخفه أو لقلة الحكومة فى زمانهم قاله المغربى وقال ابن الحاجب يعرف بها فى الجوامع والمساجد وغيرها قال ابن عبد السلام لعل ذلك مع حفظ الصوت ومافى المدونة أولى و يريد الشيخ أيضا و يكون تعريفه بها فورا بحيث لو توانى بها وضاعت ثم جاء صاحبها فانه يضمن وهو كذلك على تفصيل فيه ذكره اللخمى وظاهر كلامه انه يعرف بنفسه وهو كذلك الا ان يكون مثله لا يعرف فيستأجر منها لان ذلك مصلحة لربها قاله ابن شاس وتبعه ابن الحاجب وظاهر لفظ اللخمى أجاز

(فان تمت سنة ولم يأت لها أحد فان شاء حبسها وان شاء تصدق بها وضمنها لربها ان جاء فان انتفع بها ضمنها وان هلكت قبل السنة أو بعدها بغير تحريك لم يضمنها) ش التحديد بالسنة جاء بنص الحديث وهو خاص بغير مكة ابن رشد لقطة مكة لا يحل استنفاقها بوجه اجماعا وعليه ان يعرفها أبدا الباجي لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحل ساقطتها الا لمنشد ابن زرقون ولا بن القصار لقطة مكة كغيرها ع تصرفه فيها بالصدقة حيث يباح له جائز اتفاقا ان كان على خيار ربها قالوا وتملكها ما لم يأخذها على عدم وجه الغرم لربها غير جائز اتفاقا ثم هو فيها أمين لا يضره هلاكها

ابن شعبان أن يستأجر عليها منها أنه لو كان ممن يلي ذلك لم يلزمه (قوله فان تمت سنة ولم يات لها أحد فان شاء حبسها وان شاء تصدق بها وضمنها لربها ان جاء وان انتفع بها ضمنها وان هلكت قبل السنة أو بعدها بغير تحريك لم يضمنها) اعلم ان هذه احدى مسائل السنة وكذلك الشفعة والمعترض والمجنون والاجذم والابرص وعدة المستحاضة والمرتابة والمريضة والجرح ولا يحكم فيه الا بعد سنة والبكر تقيم عند زوجها سنة ولم يصبها ثم تطلق فانها لا تجبر واليتيمة تمكث فى بيتها سنة فانها تحمل على الرشد فى قول والذى يوصى بشراء عبد ليعتق وأبى أهله البيع فانه يستانى سنة والتى تقيم شاهد الطلاق ويأبى زوجها أن يحلف فانه يحبس سنة فى قول والهبة ان حاز الموهوب الهبة سنة صح الحوز فيها وان رجعت الى الواهب على المشهور والزكاة والصوم لا يجبان الا بعد السنة والعمرة لا يباح فعلها على المشهور فى السنة الامرة واحدة وعهدة السنة والشاهد اذا تاب من فسقه قيل لا بد من مضى السنة وقيل ستة أشهر وقيل لا حد لذلك وكل هذه النظائر ذكرها الشيخ خليل وأكثرها فى نظائر أبى عمران الصنهاجى وظاهر كلام الشيخ أن السنة كافية ولو كانت لقطة مكة وهو كذلك لم يحك المازرى عن المذهب غيره ومثله وعزاه عياض لمالك وأصحابه وقيل يعرف بها أبدا لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل ساقطتها الا لمنشد قاله الباجى وابن رشد عن المذهب ولفظ ابن رشد أقوى ونصه فى المقدمات لقطة مكة لا يحل استنفاقها باجماع وعليه أن يعرف بها أبدا وبها أيضا قال اللخمى وابن العربى فى القبس بعد أن ذكر اللخمى القول الاول عن ابن القصار وكذلك ابن العربى وانما اختار ماذكره بعد أن ذكر الاول لمالك قال وتكلم علماؤنا فى الاحتجاج لمالك والانفصال عن الحديث ولا أرى مخالفة الحديث ولا تاويل ما لا يقبل وأجابه بعض شيوخنا بقاعدة مالك فى تقديمه العمل على الحديث الصحيح حسبما ذكره ابن يونس فى كتاب الاقضية ودل عليه استقراء المذهب قال وقول المازرى محمل الحديث على أصلنا على المبالغة فى التعريف لان ربها يرجع لبلده وقد لا يعود الا بعد أعوام حجة عليه لا له وظاهر كلامه وان كانت يسيرة انها كالكثيرة ولا بد من سنة وهو كذلك على ظاهر قول مالك فى المدونة وقيل يعرف بها اياما فقط قاله ابن وهب وابن القاسم فى المدونة والقولان حكاهما ابن رشد فى المقدمات وذلك مثل الدريهمات مما جرت العادة ان ربها يسمح بها وأما التافه فلا يعرف به وظاهر كلامه التسوية بين حبسها وصدقتها ومثله فى ابن الجلاب وزادو يتملكها وليس فى كلام الشيخ خلاف وقال اللخمى اختلف فى صفة تصرفه فيها على أربعة أقوال فقيل انه مخير فى انفاقها والصدقة ويخير صاحبها فى تضمينه وهو قول مالك لا أحب أن يأكلها مع قول ابن القصار ويكره أكلها وقيل يجوز استمتاعه بها غنيا كان أو فقيرا ويضمنها لربها وهو مقتضى قول ابن القاسم فى المدونة وقيل مثله ان كان غنيا بمثلها قاله أشهب وابن شعبان وقيل مثله ان قلت وكان فقيرا قاله ابن وهب فى العتبية وذكر ابن رشد مثل ماذكر اللخمى من الاربعة الاقوال الا انه عزا قول ابن القاسم للشافعى لا لاحد من أهل المذهب وقال ابن العربى لم أجد لاحد من المسلمين خلافا فى ضمان مستنفقها لربها وأجابه بعض شيوخنا بان فى معلم المازرى اختلف الناس فى غرامة ملتقطها ان أكلها ثم جاء ربها فعندنا يغرمها

فان تمت سنة ولم يأت لها أحد فان شاء حبسها وان شاء تصدق بها وضمنها لربها ان جاء وان انتفع بها ضمنها وان هلكت قبل السنة أو بعدها بغير تحريك لم يضمنها

مالم يأخذها بنية التصرف فيها لنفسه وفى الباب فروع يطول ذكرها فانظرها ص (واذا عرف طالبها العفاص والوكاء أخذها) ش العفاص عبارة عما هى مصرورة فيه والوكاء ماهى مصرورة به وان لم يعرف واحدا منهما لم يأخذ شيئا ولو عرف أحدهما فكذلك على المشهور وظاهر ما هنا ان مجرد معرفة العفاص والوكاء كاف وهو قول ابن القاسم وقال أشهب لابد من يمينه وقيل لابد من معرفة العدد وقال ابن عبد الحكم ان كان لها عشرة أوصاف فاخطأ واحدا لم يأخذها والمشهور الاول وهو نص الحديث والله أعلم ص (ولا يأخذ الرجل ضالة الابل من الصحراء

وقال داود لاغرامة عليه (قوله واذا عرف طالبها العفاص والوكاء أخذها) قيل العفاص هو وعاء الدراهم والوكاء مايشد به وهذا هو المعلوم فى اللغة وعليه أكثر الفقهاء وقيل بالعكس عزاه الباجى لاشهب وعزا الاول لابن القاسم وهو واضح لقوله صلى الله عليه وسلم اعرف عددها ووكاءها ووعاءها فجعل بدل العفاص الوعاء وظاهر كلام الشيخ أن الدنانير والدراهم لا يشترط معرفة عددها وهو كذلك عند أصبغ واعتبر ذلك ابن القاسم وأشهب كذا عزاهما الباجى وعزا اللخمى الثانى كما ذكر والاول للمدونة قال بعض شيوخنا وفيه نظر لان فيها يلزم دفعها لمن وصف عفاصها ووكاءها وعددها قال لم أسمع من مالك فيها شيئا ولا شك أن وجه الشأن أن تدفع اليه فظاهر هذا اعتبار العدد وعلى هذا اللفظ اختصرها البراذعى وفيها بعد ذلك ان دفعها لمن وصف عفاصها ووكاءها وعددها ثم جاء آخر فوصف مثل ماوصف الاول وأقام بينة أن تلك اللقطة كانت له لم يضمنها له لانه قد دفعها بامر كان وجه الدفع فيه كذا جاء فى الحديث اعرف عفاصها ووكاءها فظاهر هذا مثل ما قال اللخمى قال وفى اقتصاره على هذا دون الاول نظر وكذلك بالنسبة الى البراذعى لكونه اقتصر على الاول فقط وظاهر كلام الشيخ انه لا يفتقر الى اليمين كما هو ظاهر المدونة وهو المشهور وقال أشهب لابد من اليمين وسبب الخلاف هل العرف يتنزل منزلة الشاهدين أو الشاهد الواحد ولهذه المسئلة نظائر كتصديق الزوجة فى المسيس بارخاء الستر عليها فى خلوة الاهتداء وكالقمط والعقود فى الحائط وكالحكم لاحد الزوجين بما يصلح ما فى اختلافهما فى متاع البيت وتصديق المغصوبة اذا جاءت مستغيثة عند النازلة أو جاءت تدمى وتصديق أحد المتداعيين مع الحوز وتصديق المرتهن فى مبلغ قيمة الرهن وذكر المغربى فى ارخاء الستر عوض هذه النظيرة تصديق الراهن فى دفع الدين اذا قبض الرهن ولا أعرفها منصوصة لغيره وكانها مناقضة لما نص عليه ابن الهندى وقبله هو وغيره فيما اذا وجدت الوثيقة بيد المديان و يقول ماقبضتها حتى دفعت ما على فانه لا يقبل منه و يؤخذ بالحق لان من حجة رب الدين أن يقول سقطت لى أو سرقت الا أن يقال ان الاحتفاظ على الرهن أشد وقال شيخنا أبو مهدى رحمه الله أعرفها منصوصة لغيره ومحملها عندى على ما اذا أقر المرتهن انه اذا دفع الرهن وأما اذا خالف وقال لم أدفعه فان القول قوله كمسئلة الوثيقة قال المازرى فى المعلم ولو جهل عين المسروق منه فكاللقطة يأخذ السرقة و يصفها بما تؤخذ به اللقطة قاله أصحابنا واختلف فى جهل المودع فقيل كذلك وقيل لانه قادر على دفعها ببينة لانه مختار واعلم انه اذا وصفها اثنان بما يأخذها به المنفرد تحالفا وقسمت بينهما فان نكل أحدهما أخذها الحالف قاله الباجى زاد اللخمى عن أشهب ان نكلا لم تدفع اليهما قال وأرى أن يقتسماها قلت قال بعض شيوخنا وهو الجارى على قول ابن القاسم بعدم وقف أخذها بالصفة على اليمين قال اللخمى وان أخذها بالصفة ثم أتى آخر فوصفها بمثل وصف الاول قبل أن يتبين و يظهر أمرها قسمت بينهما على الصحيح من القولين فظاهره ان فى ذلك خلافا وقال ابن يونس تقسم بينهما على قول ابن القاسم وعلى قول أشهب تكون للاول (قوله ولا يأخذ الرجل ضالة الابل من الصحراء) ظاهر كلام الشيخ وان كانت بموضع لا يؤمن عليها من السباع وهو كذلك فى أحد القولين وظاهر كلامه أيضا انه يلتقطها اذا وجدها فى غير الصحراء وهو واضح لان وجودها فى غير الصحراء أسهل فليلتقطها ليحفظها له حتى يجدها عن قرب بخلاف ما اذا وجدها فى الصحراء

واذا عرف طالبها العفاص والوكاء أخذها ولا يأخذ الرجل ضالة الابل من الصحراء

ولـه

وله أخذ الشاة وأكلها ان كانت بفيفاء لا عمارة فيها ومن استهلك عرضاً فعليه قيمته وان كان مما يوزن أو يكال فعليه مثله

وله أخذ الشاة وأكلها ان كانت بفيفاء لا عمارة فيها) ش هذا كله لما ورد فى المتفق عليه من حديث زيد بن خالد الجهنى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها وعرفها سنة فان جاء ربها والا فاستنفق بها وانما هو مال الله يؤتيه من يشاء قال فضالة الغنم قال هى لك أو لاخيك أو للذئب قال فضالة الابل قال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر حتى يلقاها ربها الحديث قال الطحاوى ولم يقل أحد من العلماء انه لا غرم عليه فى شاة أكلها الواجدها بفيفاء لا عمارة فيها غير مالك فانظر ذلك ص (ومن استهلك عرضا فعليه قيمته وان كان مما يكال أو يوزن فليرد مثله) ش حاصل ماهنا ان من استهلك مقوما لزمته قيمته أو مثليا لزمه مثله فان كان المثل متعذرا فى الحال فقال أشهب يخير بين الصبر الى زمن وجوده أو القيمة فى الحال وقال ابن القاسم لا يخير ابن

فلا يتأنى له معرفة ربها اذا نقلها الى العمارة واختلف هل يلحق البقر والخيل والبغال والحمير بالابل أم لا على ثلاثة أقوال ثالثها لابن القاسم تلحق البقر دونها وهذه الاقوال حكاها ابن الحاجب قال ابن عبد السلام وانما تتصور الاقوال الثلاثة على نوع من التخريج (**قوله وله أخذ الشاة وأكلها ان كانت بفيفاء لا عمارة فيها**) ظاهر كلام الشيخ ولا ضمان عليه ان جاء صاحبها وهو كذلك قاله مالك قال ابن عبد البر وقال سحنون فى العتبية اذا أكل الشاة واجدها بالفلاة أو تصدق بها ثم جاء صاحبها ضمنها له وهو الصحيح وقد قال مالك من اضطر الى طعام غيره وأكله فانه يضمنه فالشاة الملتقطة أولى بذلك ورأوا أن قوله صلى الله عليه وسلم هى لك أو لاخيك أو للذئب ليس بتمليك لقوله أو للذئب قالوا وقد جاء هى لك أو لاخيك أو للذئب فاردد على أخيك ضالته قيل وانما قوله هى لك مثل قوله فى اللقطة فشأنك بها قلت وما نقله عن العتبية قبله ابن عبد السلام وقال بعض شيوخنا هو وهم وليس فى العتبية شئ من ذلك وانما لسحنون فيها ضمانه فيما يجب عليه فيه التعريف قال فيها عنه من اختلطت بغنمه شاة ولم يجد ربها كانت لقطة يتصدق بها ويضمنها لربها وشرب لبنها خفيف لانه يرعاها ويتفقدها فهذا هو الموجود فيها الا ما تقدم واذا فرعنا على الاول فاذا ذبحها فى الفلاة ثم أتى بلحمها أكله غنيا كان أو فقيرا قال أصبغ ويصير لحمها وجلدها مالا من ماله ولا ضمان عليه فى ذلك الا أن يجده صاحبها فى يده فيكون أحق به قال اللخمى يريد ويغرم أجر نقلها قلت قال بعض شيوخنا وفيه نظر لانه نقلها لنفسه وان أتى بالشاة من الفلاة الى العمارة فلها حكم اللقطة فان أتى ربها أخذها قاله أصبغ أيضا قال اللخمى والقياس لا شئ فيها لربها لانه نقلها بعد أن ساغ له ملكها ولولا ذلك لما نقلها وأجابه بعض شيوخنا بان المملوك له منها الانتفاع بها لا ملكها وقال ابن رشد تعقب التونسى قول اصبغ اذا قدم بها مذبوحة وقال الاصوب عدم أكله اياها وان يبيعها ويوقف ثمنها لان الاباحة انما كانت حيث لا ثمن لها وهو صحيح فيتحصل من هذا ثلاثة أقوال قول اصبغ وقول سحنون وقول التونسى واما اذا وجد ما يفسد كالطعام وكان كثيرا فلا يخلو اما ان يكون مما لا يخشى تلفه كوجوده فى رفقة مأمونة او قرية ام لا فالاول ان أكله او تصدق به واختلف فى ضمانه له على ثلاثة اقوال فقيل انه يضمنه ان اكله او تصدق به وهو ظاهر قول اشهب يبيعه ويعرف بثمنه وقيل بعكسه وهو ظاهر المدونة وقيل ان اكله ضمنه وان تصدق به لم يضمنه قاله ابن حبيب واما الثانى فيجوز له اكله ولا شئ عليه وهذه طريقة ابن رشد فى المقدمات وماذكر اللخمى الثلاثة فى التافه وغيره وعزا الاول كما تقدم والثانى لمالك والثالث لمطرف قال وارى فيما لا يطلبه ربه غالبا القلته لا شئ فيه اذا اكله او تصدق به واما ما الغالب طلبه فعلى واجده حفظه لبقائه على ملك ربه فذكر كما ترى الاقوال فى الكثير واليسير (**قوله ومن استهلك عرضا فعليه قيمته**) ماذكر ان العرض تلزمه فيه القيمة هو المشهور وحكى الباجى عن مالك قولة بان جميع المتلفات مثلية كقول ابى حنيفة والشافعى قال المازرى كذا فى نسخ المنتقى واراه وهما قلت وحكاه عنه ابن زرقون ولم يتعقبه ولا نقل كلام المازرى مع انه نقل عنه فى غير موضع (**قوله وكل ما يوزن او يكال فعليه مثله**) ظاهر كلام الشيخ ان من استهلك غزلا فعليه مثله وهو

عبـدوس والخلاف فيه كمن أسـلم فى الفا كهة فيفرغ ابانها و يبقى منها شىء ص (والغاصب ضامن لماغصب

كذلك عند غير ابن القاسم وهو اشـبه وقال ابن القاسم تلزمه قيمته وكلاهما فى المدونة وهى اول مسئلة من كتاب تضمين الصناع فان قلت وهـل حكم سلف الغزل يتنزل منزلة استهلاكه فيختلف فيه أم لا قلت ليس كذلك بل نقل ابن يونس فى اوائل الجعل والاجارة عن البراذعى وعن محمد بن ابى زيد انه يرد مثله وسالت شيخنا ابا مهدى هل تحفظ خلافه قال لا وهو صواب لانه فرق بين السلف والاستهلاك وكذلك اختلف ابن القاسم واشهب فيمن استهلك حليا الا ان قول اشهب ليس هو فى المدونة وانما نقله ابن يونس والاصل قول اشهب ولذلك قال بعض شيوخ الفاكهانى الاصل أن يحكم فى ذوات الامثال بالمثل الا فى أربع مسائل الاولى مسئلة الغزل الثانيـة من فدى اسيرا بدار الحرب بقنطار قطن مثلا فانه يأخذ قيمته ببلد الاسلام لانه لو اخذ القطن ربما أضر بالمفتدى الثالثة اذا وهب لغيره هبـة ثواب مما يكال أو يوزن فيفوت فعليـه قيمته وهل له أن يعطيه مثله فقال ابن القاسم ليس له ذلك خـلافا لاشهب الرابعة اذا كان لشريكين على رجل قنطار كتان مثلا فاقتضى أحـدهما منه نصفه فدخـل معه شريكه فيما اقتضى وقلنا انه يرجع الآخر بالنصف الثانى فقبضه منه فعليه أن يعطيه قيمة نصفه لشريكه وأما من قال يرجعان جميعا فلا تخرج هـذه المسئلة عن الاصل وزاد الفاكهانى مسئلة خامسـة وهى من اشترى صبرة جزافا فاتلفها البائع أو غيره فانما فيها القيمة لا المثل ذكر ذلك عند تكلمه على كلام الشيـخ وكل بيع فاسد فضمانه من البائع ومسئلة الحلى السابقة سادسـة وظاهر كلام غير واحد ان المعدود من ذوات القيم بالاطلاق وقال ابن رشـد المعدود الذى لا تختلف أعيان عدده كالجوز والبيض مثلى قلت وأما اللؤلؤ الصغير القدر جـدا الذى لا يباع الا وزنا فهو مثلى أيضا بخلاف ما فوقه فانه من ذوات القيم لـكمال تباين آحاده ولذلك قال فى المكاتب لا تجوز الـكتابة على لؤلؤ غير موصوف لتقارب الاحاطة بصفته يريد بصفة الوسط منه قاله بعض شيوخنا (قوله والغاصب ضامن لما غصب) قال ابن الحاجب مختصرا لـكلام ابن شاس الغصب أخذ المال عدوانا قهرا من غـير حرابة فأخرج بالعدوان ما أخذ قهرا لا عدوانا كاخذ الامام الزكاة من الممتنع وتعقب بوجهين أحدهما ان فيه التركيب وهو وقف معرفة على معرفة حقيقة أخرى ليست أعم منـه ولا أخص من أعمه الثانى بانه غير مانع لانه يدخل عليه فيه المنافع كسكنى ربع وحرثه وليس غصبا بل تعديا وهو لبعض شيوخنا وحده بان قال الغصب أخـذ مال غير منفعة ظلما قهر الا لخوف قتال فيخرج أخـذه غيلة اذ لا قهر فيـه لانه بموت مالكه وحرابه ومعرفة حرمة الغصب فى الدين ضرورة لان حفظ الاموال أحـد الكليات التى اجتمعت الملل عليها قال ابن رشـد فى مقدماته ومثله لابن شعبان وغيره و يؤدب فاعله سواء عفا عنـه المغصوب منه أم لا لئلا يتجرأ على الناس وما ذكره هو خـلاف نقل المتيطى لا يؤدب ان عفا عنـه المغصوب منه فجعل الحق فيه للآدمى وان كان الغاصب صغيرا لم يبلغ فقيل يسقط أدبه لرفع الاثم عنـه وقيل انه يؤدب كتأديبه فى المكتب وكلاهما حكاه ابن رشد فى مقدماته وغيره ولم يحك ابن الحاجب غير الثانى ولم يتحقق ابن عبد السلام وجود الاول بل قال أظن انى وقفت عليه لبعض الشيوخ قال ابن شعبان والغصب بين الزوجين و بين الوالد وولده ثابت لا بد من أدبه و فى اغتصاب الوالد من ولده خـلاف و بهذا أقول وظاهر كلام الشيـخ أن الغاصب يضمن وان كان صبيا مميزا وهو كذلك باتفاق وأما غصب الصـغير الغـير المميز فقيل كذلك وقيـل لا وكذلك الخلاف فى الدم وجمع ابن الحاجب بينهما فذكر ثلاثة أقوال فقال وأما غـير المميز فقيل المال فى ماله والدية على عاقلته وقيـل المال هدر كالمجنون وقيل كلاهما هدر واعترضه ابن عبـد السلام بان هـذه الطريقـة وان كانت حسنة فى الفقه لـكن الروايات لا تساعدها وانما تعرضوا للتحديد فى هـذه المسئلة بالسنين فقيل ابن سنتين وقيل ابن سنة ونصف الى غـير ذلك وأجابه بعض شيوخنا بانها تساعده قال ابن رشـد فى ثانى

والغاصب ضامن لما غصب

فان

فان ردذلك بحاله فلاشيء عليه وان تغير في يده فربه مخير بين أخذه بنقصه أو تضمينه القيمة) ش الجوهري الغصب أخذ الشيء ظلما ابن الحاجب أخذ المال ظلما قهرا عدوانا من غير حرابة ع الغصب أخذ مال غير منفعة ظلما قهرا لا بخوف قتال فتخرج الغيلة والحرابة والتعدي وقوله وان تغير في يده يعني تغيرت ذاته ولو تغير سوقه لنقص فليس كذلك على المشهور وقال ابن عبدوس روى ابن وهب عن مالك يضمن بحوالة الاسواق وذكر ابن حارث م الغصب أخذ مال قهرا تعديا لا حرابة وسيأتي الكلام بعد ان شاء الله ص (ولو كان النقص بتعديه خير أيضا في أخذه وأخذ ما نقصه وقد اختلف في ذلك) ش مثال النقص بتعديه أن يكون عبدا فيقطع له

مسئلة في رسم العتق من سماع عيسى من الجنايات لا خلاف ان الصبي الذي لا يعقل ابن سنة ونصف ونحوها انه في جنايته في المال والدماء كالمجنون وفيها ثلاثة أقوال المذكورة وعزا الثالث لهذه الروايات والصبي قال والصبي والمميز ضامن للمال في ذمته والدماء على حكم الخطا والمشهور ان الضمان يعتبر بحالة الغصب ان فات المغصوب وقيل يلزمه أرفع القيم نقله ابن شعبان عن ابن وهب وأشهب وعبد الملك قال لان عليه رده في كل وقت فمتى لم يرده فهو كغصبه حينئذ قال وكذلك اذا كانت قيمته خمسين ثم بلغت ألفا ثم عادت الى خمسين أو هلك فالقيمة عندهم على أرفع القيم قال اللخمي فجعلوا له أرفع القيم مع وجود عينه وعدمها وأراه كذلك ان كان المغصوب للتجر لا للقنية ولقول مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ فيمن غصب دارا فاغلقها أو أرضا فبورها أو دابة فاوقفها يغرم اجارتها لمنعه ربها اياها (قوله فان رد ذلك بحاله فلا شيء عليه وان تغير في يده فربه مخير بين أخذه بنقصه أو تضمينه القيمة) ظاهر كلامه وان تغير في سوقه وهو المشهور وتقدم الآن ما في ذلك واختلف اذا نقل الغاصب الطعام لغير البلد الذي غصبه فيه ووجده ربه على أربعة أقوال فقيل انما يلزمه مثله في البلد الذي غصبه فيه قاله ابن القاسم وقيل انه مخير في ذلك بين قيمته وأخذه قاله أشهب وقيل ان اتبعه ببلد بعيد عن بلد غصبه فالاول والا فالثاني قاله أصبغ وقال اللخمي بعد ان نقل ما تقدم ان له أخذ الطعام ان كان الغاصب مستغرق الذمة أو لم يكن سعره في بلد الغصب أقل منه في بلد النقل أو قال ربه ادفع الاقل من نقله وزيادة سوقه قال ابن الحاجب ولا خلاف ان الغاصب يمنع منه حتى يتوثق قال ابن عبد السلام هذا صحيح في النظر ولا يبعد وجود الخلاف فيه أو ما يدل عليه في فروعهم وأظن أني وقفت على ما يقتضي ذلك قلت ولم ينقل الشيخ خليل ما ذكره واعترضه بعض شيوخنا بان قوله وجود الخلاف فيه يقتضي وجود القول عنده لانه لا يحال بينه وبينه مع عدم التوثق منه وهذا خلاف الاجماع على منع الحاكم من الحكم بما يقتضي تضييع الاموال على أربابها فتأمله وفسر خليل التوثق المذكور باحد أمرين اما برهن أو بضامن وقبله شيخنا أبو مهدي وهو عندي بعيد بالنسبة الى الرهن والصواب الضامن فقط والله أعلم قال الشيخ أبو مهدي وفي الموازية عن ابن القاسم لو اتفقا على ان ياخذ منه ثمنا نقدا جاز كبيع طعام القرض قبل قبضه وقاله أصبغ وروى ابن القاسم في المجموعة والعتبية لا يجوز أخذه منها طعاما يخالفه في جنس أو صفة لانه طعام بطعام مؤخر (قوله ولو كان النقص بتعديه خير أيضا في أخذه واخذ ما نقصه وقد اختلف في ذلك) هذه المسئلة هي من باب التعدي لا من باب الغصب ويعني ان من خرق ثوبا مثلا فافسده فسادا كثيرا ان ربه مخير في أخذه واخذ ما نقصه أو اخذ القيمة بخلاف اليسير وهذا قول مالك في المدونة قال ابن القاسم فيها وكان مالك يقول يغرم ما نقصه ولم يفصل بين القليل والكثير ونقل غير واحد كابن يونس عن أشهب انما له أخذ القيمة او اخذه ناقصا ولا شيء له معه وقاله ابن القاسم في أحد قوليه قال سحنون وفي المدونة ان أفسده يسيرا فلا خيار له وانما له ما نقصه بعد رفوه قال ابن حارث اتفاقا من ابن القاسم وأشهب زاد غيره ومالك قال اللخمي وليس فيه القضاء بالمثل ولو كان منه ما غرم النقص بعد اصلاحه وقد تكون قيمة الثوب سالما مائة ومعيبا تسعين فاجرة رفوه عشرة وتكون قيمته بعد

فان رد ذلك بحاله فلا شيء عليه وان تغير في يده فربه مخير بين أخذه بنقصه أو تضمينه القيمة ولو كان النقص بتعديه خيرا أيضا في أخذه وأخذ ما نقصه وقد اختلف في ذلك

جارحة أومافى معنى ذلك فيخير ربه بين أخذه وأخذ ما نقصه العيب أو يأخذ القيمة ويسلمه للغاصب هذا قول ابن القاسم وابن كنانة ومطرف وعبد الملك وقال أشهب ليس لربه الا أخذه على حاله بغير عوض للقطع أو يغرم الغاصب قيمة العبد يوم الغصب وقاله ابن المواز وسحنون فانظره ص (ولا غلة للغاصب ويرد ما أكل من غلة أو انتفع وعليه الحد ان وطىء وولده رقيق لرب الامة) ش يعني لقول النبي صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق وظاهر ما هنا وجوب رد الغلة بالاطلاق سواء كان المغصوب ربعا أو رقيقا أو حيوانا أو غير ذلك وسواء استغلها أو استعملها وهو الذى رواه أشهب وابن زياد وذهب اليه الشافعي وهو التحقيق عند المتأخرين وفى المسئلة أقوال فانظرها وانما يحد ويرق ولده فى الامة اذا أولدها وهى المغصوبة لانه لا شبهة له فى تصرفه والله أعلم ص (ولا يطيب لغاصب المال ربحه حتى يرد الاصل على ربه

اصلاحه خمسة وتسمين بخسر المتعدى خمسة وقد لا يزيد الاصلاح فى قيمته معيبا شيأ وانما يلزمه اصلاحه لان ربه لا يقدر على استعماله الا بعده ومثله من حلق رأس محرم كرها يفدى عنه لانه أدخله فى ذلك واختلف فى هذا الاصل هل يغرم الجارح اجرة الطبيب أم لا على قولين الاحسن انه على الجارح كانه كالرفو وقال ابن يونس ولو قال قائل اليسير انما عليه فيه ما نقصه فقط لم يبعد لانه اذا أعطاه ما نقصه دخل فيه الرفق كقولهم فيمن وجد آبقا وكذلك شاة له جعل مثله ولا نفقة له لانها داخلة فى تقويم جعل مثله قلت وماذكرناه قول ابن الحاجب قالوا بعد رفو الثوب وشعب القصعة وضعف واعترضه خليل بانه يوهم تواطؤ أهل المذهب أو أكثرهم عليه وانما نقله ابن يونس عن بعض الاصحاب ونحوه قال ابن عبد السلام وانما حكاه بعض الشيوخ وأنكره غيره وقال ظاهر نصوصهم لا يلزم رفو الثوب ولا شعب القصعة ولعل هذا أو ما فى معناه هو ما أراد بقوله وضعف (قوله ولا غلة للغاصب ويرد ما أكل من غلة أو انتفع بها وعليه الحد ان وطىء وولده رقيق لرب الامة) قال ابن رشد فى المقدمات تحصيل اختلافهم فى الغلة بعد اجماعهم على ان ما هلك ببينة لا ضمان على الغاصب فيه وانه لا يقبل دعواه التلف وان كان مما لا يغاب عليه على ثلاثة أقسام قسم على خلقة الاصول كالولد وفى اطلاق الغلة عليه نظر فلا خلاف عندهم ان عليه رده مع الام ان كانت قائمة وان ماتت خير بين الولد وقيمة الام قلت وخرج الشيخ ابن القاسم السيورى ان الولد غلة وهو للغاصب من قول مالك فى المدونة فى كتاب الرد بالعيب فيمن رد أمة ابتاعها بعيب فقد زوجها فولدت يجبر نقص النكاح بالولد كما يجبر بزيادة قيمتها والنكاح ثابت قال المازرى ورد بوجهين أحدهما لو كان غلة ما جبر به العيب لان الولد غير عين وقيمة العيب انما هى عين والجبر فيه يوجب كونه كمضمونها الثانى انه يجبرها وان زاد على ارش العيب ولو كان كما قال لما جبر به مع الزيادة قال ابن رشد وما كان متولدا على غير خلقة الاصول كالصوف واللبن ففيه قولان وأما ما كان غير متولد كالاكرية والجراحات ففى ذلك خمسة أقوال ولم يعزها وماذكر من العزو هو للمغربى فقيل يرد ذلك قاله مطرف وابن الماجشون وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ وعكسه قاله مالك وقيل يرد ان اكترى ولا يلزمه ان انتفع أو عطل رواه أبو الفرج وقيل يلزمه ان أكرى أو انتفع ولا يلزمه ان عطل قاله مطرف وقيل يرد غلة الاصول دون الحيوان قاله ابن القاسم قلت وأقام المغربى من قول المدونة من انه اذا عطل لا شىء عليه على ما نص عليه فى الواضحة من وكل على ربع فتركه ولم يكره فلا شىء عليه قال ويتخرج من قول مطرف ومن ذكر انه يضمن قلت ويرد بان الغاصب أشد وقبل شيخنا أبو مهدى ما نص عليه ابن سهل ان الوصى اذا بور ربع اليتيم أنه ضامن وهو صواب ولا يتخرج فى الوكيل لان الموكل قادر على ان يكرى بنفسه أو يوكل غيره بخلاف الموصى عليه والله أعلم (قوله ولا يطيب لغاصب المال ربحه حتى يرد رأس المال على ربه) قال اللخمى اختلف فى ربح الغاصب على ثلاثة أقوال فقيل له سواء كان موسرا أم لا قاله مالك وابن القاسم وقيل له ان كان موسرا قاله ابن حبيب وابن

ولا غلة للغاصب ويرد ما أكل من غلة أو انتفع وعليه الحد ان وطىء وولده رقيق لرب الامة ولا يطيب لغاصب المال ربحه حتى يرد رأس المال على ربه

ولو

ولو تصدق بالربح كان أحب الى بعض أصحاب مالك) ش ظاهر كلام الشيخ انه اذا رد الغاصب الاصل حلت له الغلة والربح سواء كانت طابت نفس صاحبه أم لا وفى المسئلة اختلاف يأتى منه ان شاء الله وهو الذى أشار اليه الشيخ بقوله ص (وفى باب الاقضية شىء من هذا المعنى) ش يعنى انه سيذكر فى باب الاقضية شىء من أحكام الغصب وظاهر ماهنا ان باب الاقضية كتب قبل هذا الباب وبالله التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

﴿باب فى أحكام الدماء والحدود﴾

يعنى ذكر مايجب فى الدماء قتلا وقضاء وغير ذلك من الاحكام ومايوجب ذلك ومايمنعه * والحد لغة المنع * وشرعا رسم لمنع أمور معلومة بوجه خاص ص (ولا تقتل نفس بنفس الا ببينة عادلة أو اعتراف أو بالقسامة اذا وجبت) ش قد حرم الله فى كل ملة قتل النفس بغير حق وأوجب النفس بالنفس فيقتل القاتل عمدا عدوانا بالمقتول على الوجه الذى قتله مالم يتضمن معصية فيكون قتله بالسيف عند وجوبه فمن قتل بشىء قتل به الا اللواط والسحر فيعدل الى السيف ونحوها لتضمن السبب معصية اجماعا واختلف فى النار والسم فقيل مثلها وقيل لا وطريق ثبوت الدم

مسئلة فى الولى يتجر فى مال يتيمه لنفسه قلت ويرد بان الغاصب أشد وقيل للمغصوب منه بقدر ماربح فى ذلك المال لو بقى فى يده ومازاد عليه للغاصب ذكره ابن سحنون فيمن شهد بدين حال ان صاحبه أخر الغريم به سنة ثم رجع عن الشهادة بعد محل الاجل قال التادلى وقول الشيخ ولا يطيب أى لا يحل اختلاطه بالمحرم وحمله عبد الوهاب على الكراهة قائلا لان الشىء المغصوب فى ذمته فكان الربح بحكم الشرع لانه مكروه ولانه نشأ عن مال لم تطب نفس مالكه بتقبله فاذا رد رأس المال على ربه ساغ له (قوله ولو تصدق بالربح كان أحب الى بعض أصحاب مالك وفى باب الاقضية شىء من هذا المعنى) كلام الشيخ دل على قولين أحدهما اذا رد رأس المال على ربه انه يطيب له الربح ولا يستحب له الصدقة به والى هذا أشار بقوله ولا يطيب لغاصب المال ربحه حتى يرد رأس المال على ربه الثانى انه يستحب له الصدقة به ولهذا أشار بقوله ولو تصدق بالربح كان أحب الى بعض أصحاب مالك وعرضت هذا على شيخنا أبى مهدى رحمه الله فاستحسنه وقال به

﴿باب فى أحكام الدماء والحدود﴾

قال ابن رشد قتل المسلم عمدا عدوانا كبيرة ليس بعد الشرك أعظم منه وفى قبول التوبة منه وانفاذ وعيده مذهبان للصحابة رضوان الله عليهم والى الثانى ذهب مالك لقوله لا تجوز امامته قلت قال بعض شيوخنا لا يلزم منه عدم قبول توبته لعدم علم رفع سابق جرأته وقبول توبته أمر باطن وموجب منصب الامامة أمر ظاهر قال ابن رشد فى سماع عيسى من قول مالك ليكثر العمل الصالح والصدقة والحج والجهاد ويلزم الثغور من تعذر القود منه دليل على الرجاء عنده فى قبول توبته خلاف قوله لا تجوز امامته قال والقول بتخليده خلاف السنة ومن توبته عرض نفسه على ولى المقتول قودا أودية وفى كون القود منه كفارة له أم لا مذهبان وجه الثانى انه لا نفع فيه للقتيل بل لوليه قال غيره ونقل الاصوليون اجماع الملل على حفظ الاديان والعقول والنفوس والاعراض والاموال وذكر بعضهم الانساب عوض الاموال واستشكل القرافى قول مجاهد جعل الله جزاء من قتل نفسا مؤمنة بغير حق جهنم وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما فلو قتل جميع الخلق لم يزد من عذاب الله على ذلك لان الاثم على قدر عظم المفسدة هذا أصل الشريعة والمستقر من أحكامها (قوله ولا تقتل نفس بنفس الا ببينة عادلة أو اعتراف أو بالقسامة اذا وجبت

ولو تصدق بالربح كان احب الى بعض اصحاب مالك وفى باب الاقضية شىء من هذا المعنى ﴿باب فى احكام الدماء والحدود﴾ ولا تقتل نفس بنفس الا ببينة عادلة او باعتراف او بالقسامة اذا وجبت

ثلاثة بينة عادلة تشهد بالقول المستوفى أو اعتراف يشهد به عدلان على عاقل بالغ غير مكره ولا مزلزل الذهن وشرط البينة العدالة على المقاتلة وكذلك الاعتراف أي الشهادة على اخبار القاتل عن نفسه انه قتل والقسامة لها شروط لا تجب بها فلذلك قال اذا وجبت وشروط وجوبها سبعة بلوغ المدعى عليه الدم وعقله بل تكليفه وكون المقتول عمدا عدوانا وكونه غير ثابت ببينة ولا اعتراف وثبوت اللوث على ما يذكر بعد ان شاء الله وكون الدعوى بين مسلمين يصح قتل أحدهما بالآخر ومن مسلم حر على ذمي ونحوه واتحاد المطلوب بالدم وتعدد الحالفين وكونهم عصبة واثنين فصاعدا وسمع ابن القاسم ان لم يكن للقتيل عمدا عصبة بطلت القسامة قال ولا قسامة لاحد الا بوراثة ونسب ثابت أو ولاء قال ولا يقسم الولاة الاسفلون وفى المدونة من لا عصبة له فلا قسامة فيه ولا يقتل فيه الا ببينة أو اعتراف ولا يصح القتل حيث يتوجه الا بشروط ستة مكافاة المقتول للقاتل فى الدين والحرية أو كون المقتول أعلى وثبوت الدم بما يثبت به من شهادة أو اعتراف أو قسامة على وجهها واتفاق الاولياء على القتل وكون القتل على وجه العمد العدوان وكون القاتل بالغا عاقلا لان عمد الصبي والمجنون كالخطا وكون القاتل غير أب على خلاف فى بعض صوره وكون الدعوى على من تمكن غالبا على خلاف فى هذه القسامة والله أعلم ص (يقسم الولاة خمسين يمينا ويستحقون الدم) ش قوله الولاة فيه شرط التعدد وكونهم ولاة فلا يقسم غير ولاة الدم قال فى المدونة ويمين القسامة على البت وان كان أحدهم أعمى أو غائبا عن القتل ومثله فى الموازية قال سحنون فى المجموعة لان القتل يحصل به العلم بالخبر والسماع كما يحصل بالمعاينة ع القسامة حلف الولاة خمسين يمينا أو جزءها على اثبات الدم وقد تقدمت شروطها ذكرها الشيخ مفصلة فمنها قوله ص (ولا يحلف فى العمد أقل من رجلين ولا يقتل بالقسامة أكثر من رجل واحد) ش اما انه لا يحلف فى العمد أقل من رجلين فنحوه فى الموطأ ابن رشد والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام تحلفون وتستحقون دم صاحبكم فجمعهم فى الايمان ولان الدم لما كان لا يستحق باقل من شاهدين لم تصح القسامة الا باثنين والنصاب شرط فان لم يكن الولى غير واحد فلا قسامة الا أن يجد من يحلف معه من العصبة أو العشيرة الذين يجتمعون معهم فى أب واحد معروف فيقسم كل واحد منهما خمسة وعشرين يمينا وان كانوا أكثر قسمت الايمان على حسبهم كما سيأتى فان رضوا احمل أكثر مما عليهم لم يجز وان رضى بحمل

يقسم الولاة خمسين يمينا
ويستحقون الدم
ولا يحلف فى العمد
اقل من رجلين ولا
يقتل بالقسامة اكثر
من رجل واحد

يقسم الولاة خمسين يمينا ويستحقون الدم) مذهب مالك ان القود يجب بالقسامة وبه قال ابن أبى ذئب وابن حنبل وداود وروى ذلك عن عبد الله بن الزبير وعمر بن عبد العزيز وغيرهم رضوان الله عليهم أجمعين وقال اسحق بن راهويه من قال بالقود فى القسامة لم يبعد وأما أنا فاذهب الى ما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه لا يقاد بالقسامة وانما تجب بها الدية واليك النظر فى بقية اختلاف العلماء فى ذلك (قوله ولا يحلف فى العمد أقل من رجلين) ماذكره هو قول مالك لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام أتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم فاتى بصيغة الجمع وأقل الجمع عندنا اثنان ومن أهل العلم من قال لا يحلف أقل من ثلاثة رعيا للصيغة وأقلها عنده ثلاثة ومنهم من قال يحلف واحد وحمل الكلام على مجازه وهو بعيد وعبر التادلى عن هذين القولين بلفظة قيل وذلك يوهم انها فى المذهب وليس كذلك ويشترط فى الحالفين أن يكونا عصبة اتباعا للقضية الا انصارا فان لم يكونا فالموالى فان لم يكونا ردت اليمين (قوله ولا يقتل بالقسامة أكثر من رجل واحد) ماذكره هو قول الموطأ لا نعلم قسامة كانت قط الا على واحد وقال المغيرة يقسم على جماعة فى العمد ويقتلون كما يقتلون بالشهادة القاطعة قال وكذلك كان فى الزمان الاول الى زمان معاوية وعلى رضى الله عنهما وفى المجموعة وكتاب ابن المواز عن ابن القاسم فى قوم وجب لهم دم رجل بقسامة فقدم للقتل فأراد واقتله فأقر غيره أنه قتله قال ان شاؤا اقتلوا المقر باقراره وان شاؤا اقتلوا الاول بالقسامة ولا يقتلون الا واحدا منهما وهذا نحو ما قال مالك واذا فرعنا عليه وكان المدعى عليهم جماعة ففى ذلك ثلاثة أقوال فقال ابن

أكثر مما عليه جازما لم يجاوز خمسة وعشرين انظر كلام ابن رشد وأما انه لا يقتل بالقسامة أكثر من رجل واحد فان انفرد أقسموا عليه وقتلوه وان تعدد المدعى عليهم فقال ابن القاسم فى المدونة والمجموعة يختارون واحدا فيقسمون عليه ثم يقتل وقال أشهب ان شاؤا اقسموا على الجميع وقتلوا واحدا أو اختاروا واحدا وأقسموا عليه وقال سحنون ان كان الضرب واحدا حلفوا على الجميع ثم قتلوا واحدا وان افترقوا فى الضرب لم يحلفوا الا على واحد ص (وانما تجب القسامة بقول الميت دمى عند فلان أو بشاهد على القتل أو بشاهدين على الجرح ثم يعيش و يا كل و يشرب) ش اللوث شرط فى ثبوت القسامة و يقال له اللطخ أيضا ومعناه القرينة المقوية للتهمة و يشترط فى العمد على قوله دمى عند فلان كونه بالغا عاقلا مسلما وسواء كان المدعى عليه مسلما أو كافرا عبدا أو حرا ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا والخطأ فى ذلك كالعمد ابن حارث والشاهد العدل بالقتل لوث اتفاقا وظاهر كلام الشيخ ان قوله دمى عند فلان كاف فى اللوث وان لم يكن جرحا ولا غيره وهى التدمية البيضاء وقال بها أصبغ وعيسى بن دينار وهو دليل سماع يحيى وقال ابن كنانة التدمية البيضاء لغو واختاره اللخمى وابن رشد و به العمل ولطخ الصبى غير المراهق لغو اتفاقا وكذلك المراهق على المشهور والعبد كذلك لانه مدع لغيره ولا قسامة فيه والكافر كذلك ولو شهد بالقتل غير عدل لم يكن لوثا عند ابن القاسم وسمع أشهب انه لوث وتاوله ابن رشد بمجهول الحال الذى لا تتوهم فيه جرحة ولا عدالة فاما المتهم بالجرحة فليس بلوث عنده وروى مطرف اللوث اللطخ البين من النساء والسواد والصبيان قال مطرف وقتل بذلك عندنا بالمدينة مالك ومثل الرجلين النفر يشهدون على ذلك وهم عدول وليست رواية مطرف هذه بخلاف رواية أشهب وروى ابن وهب اللوث الشهادة غير القائمة من شهادة النساء وشبهها قال ومثل أن يرى المتهم بحذاء المقتول أو مر به فان لم يكونوا رأوه حين أصابه ونحوه للجلاب قائلا وفى شهادة النساء قولان أبو عمر القول بان الواحد وان لم يكن عدلا لوث ضعيف لا عمل عليه ولا يعرج عليه واختلف فى الشاهد العدل يشهد على اقرار القاتل بانه قتل عمدا أو خطأ على ثلاثة أقوال لاشهب انه لوث ولابن القاسم فى الموازية عدم اعماله بلا قسامة وهو فى آخر سماع سحنون وظاهر المدونة وثالثها الفرق بين العمد والخطأ وهو الاظهر وعليه أصلح سحنون المدونة وقاله ع ناقلا عن ابن رشد والله أعلم فاما أكله وشربه بعد الشاهدين على الجرح فقال ابن حارث اتفقوا على انه ان شهد شاهدان فلانا ضرب فلانا أو جرحه فعاش المجروح أو المضروب وأكل وشرب ثم مات ان لورثته أن يقسموا أو يستحقوا الدم ما لم ينفذ الجرح مقاتله فلا قسامة وهو كالمقتول قطعا وان لم تنفذ مقاتله وشهد به شاهد فقط فلابن القاسم فى كتاب الديات ثبوت القسامة وقال فى العتبية لا قسامة فيه وقال سحنون هذا أصل تنازعته

القاسم فى المجموعة انهم لا يقسمون الا على واحد بعينه وقال أشهب هم بالخيار أن يقسموا على واحد كما قال ابن القاسم أو يقسموا على اثنين أو على الجميع فاذا أقسموا عليهم اختاروا واحدا منهم فقتلوه وكلاهما نقله ابن يونس والباجى ولابن حارث عن سحنون ان كان الضرب واحدا كاحتمالهم صخرة حلفوا على جميعهم كالخطأ وان افترق الضرب كما اذا ضربه واحد على الرأس وآخر على البطن وآخر على الظهر لم يحلفوا الا على واحد وعزا الفاكهانى هذا القول لنقل مكى بن أبى طالب فى تذكرته وهو قصور (قوله وانما تجب القسامة بقول الميت دمى عند فلان أو بشاهد على القتل أو بشاهدين على الجرح ثم يعيش بعد ذلك و يأكل و يشرب) اذ كرانه يقتل بقول الميت دمى عند فلان هو قول مالك قال ابن رشد وتابعه على قوله أصحابه والليث بن سعد والجمهور على خلافه قلت و فى اختصار الحريرى وقال عبد الرحمن بن أحمد بن مخلد انه توقف عن القول فى التدمية ففهم منه بعض شيوخنا انه قال بلغوها كقول المخالف وسمعت شيخنا أبا مهدى رحمه الله يقول هذه احدى المسائل التى حلف فيها بالمشى الى مكة أبو القاسم السيورى أن لا يفتى فيها بمذهب مالك وكذلك وقف فيها اللؤلؤى ولم يفت به قلت واحتج مالك على

وانما تجب القسامة بقول الميت دمى عند فلان او بشاهد على القتل أو بشاهدين على الجرح ثم يعيش بعد ذلك و يا كل و يشرب

الروايات فانظر ذلك ولو قيل للمجروح من ضربك فقال لا أعرفه ولا أدرى من ضربنى ثم قال دمى عند فلان فالتدمية باطلة والله أعلم ص (واذا نكل مدعو الدم حلف المدعى عليهم خمسين يمينا فان لم يجد من يحلف معه من ولاته غير المدعى عليه وحده حلف الخمسين يمينا) ش قال فى المدونة واذا نكل ولاة الدم عن الايمان ردت على المدعى عليه فان حلف خمسين يمينا برئ فان نكل حبس حتى يحلف اللخمى وقال أشهب اذا نكل كانت عليه الدية وأراد تخيير أولياء الدم فى حبسه أبدا حتى يحلف أو الدية وفى المقدمات اذا نكل ولاة الدم والقسامة بقول الميت دمى عند فلان أو بشاهد على القتل فثلاثة رواية سحنون ومحمد عن ابن القاسم ترد على المدعى عليه فيحلف خمسين يمينا أو يحلفها عنه رجلان من أوليائه ولا يحلف معهم ولابن القاسم فى العتبية ترد الايمان على القاتل وأوليائه فيحلف معهم فان لم يجد من أوليائه من يحلف معهم حلفها وحده وهذا الذى هنا وثالثها انما يحلف وحده وقاله مطرف فى الواضحة ابن رشد ولو ثبتت القسامة بشاهد بن على

قوله بقوله تعالى فقلنا اضربوه ببعضها الآية قال ابن العربى فى أحكام القرآن فان قيل كان ذلك آية ومعجزة لموسى عليه السلام قلنا الآية والمعجزة انما كانا فى احياء الميت فلما صار حيا كان كلامه كسائر كلام الآدميين كلهم فى القبول والرد وهذا دقيق من العلم لا يتفطن له الا مالك فان قيل انما قتله موسى بالآية قلنا أليس فى القرآن آية انه اذا أخبر وجب صدقه فلعله أمرهم بالقسامة معه او صدقه جبريل عليه السلام كما قتل النبى صلى الله عليه وسلم الحارث ابن سويد وظاهر كلام الشيخ ولو كان المدعى عليه القتل ورعا عدلا والمدعى مسخوطا وهو كذلك على المشهور وقال ابن عبد الحكم صواب قال واختلف اذا قال ذلك على عدوه وفيه شبهة فيصح ان يقبل قوله لان عدو الانسان يصح أن يفعل به ذلك ويصح أن لا يقبل لتهمة اذا نزل به ذلك انه يرميه بدعواه عليه ليشتفى منه وظاهره أيضا انه لا فرق بين كون المدعى امرأة على زوجها أم لا وهو ظاهر المذهب ومن الشيوخ من أخرج دعواها عليه لما شرع له من أدبها وربما أدى ذلك الى قتلها نقله ابن هشام وابن عات عن ابن أبى زمنين عن الشعبانى عن ابن مزين قائلا هو الذى تعلمنا من شيوخنا وظاهر كلامه انه لا فرق بين أن يكون هناك أثر ضرب أم لا وهو كذلك عند أصبغ خلافا لابن كنانة واختاره ابن رشد وغيره وبالثانى العمل واختلف اذا قال الابن ان أبى قتلنى مثلا فالاكثر انه لا يقتل به وقال أشهب يقتل به واختلف قول مالك فى اعمال قوله دمى عند فلان خطأ ويريد الشيخ ان الشاهد الواحد على القتل لابد من عدالته وهو المشهور وقيل لا يشترط واعلم انه اذا تعدد اللوث فلابد من القسامة كما لو شهد شاهد على الموت وقال المقتول دمى عند فلان (قوله واذا نكل مدعو الدم حلف المدعى عليهم خمسين يمينا فان لم يجد من يحلف من ولاته معه غير المدعى عليه وحده حلف الخمسين يمينا) اعلم انه اختلف المذهب اذا نكل ولاة الدم وكانت القسامة وجبت بقول المقتول أو بشاهد على القتل على ثلاثة أقوال حكاها ابن رشد فى المقدمات أحدها أن الايمان ترد على المدعى عليه فيحلف او يحلف عنه رجلان فاكثر من ولاته خمسين يمينا ان اطاعوا بذلك ولا يحلف هو معهم قاله ابن القاسم والثانى ان المتهم يحلف معهم قاله ابن القاسم ايضا والثالث لا يحلف الا المدعى عليه وحده وليس له ان يستعين باحد قاله مطرف قلت وذكر ابن حارث قول مطرف رواية له ونقله الشيخ ابو محمد قولا له ورواية وان وجبت القسامة بشاهدين على الجرح ففى رد الايمان على القاتل قولان احدهما انها ترد على المدعى عليه فيحلف ما مات من ضربى فان نكل سجن حتى يحلف ولو حلف ضرب مائة وسجن عاما وان اقر قتل قاله ابن القاسم وابن الماجشون والقول الثانى أن الايمان لا ترد على القاتل ولا يحلف لان يمينه حينئذ غموس فعلى هذا ان اقر لم يقتل وهو قول اشهب وابن عبد الحكم واصبغ قال اللخمى واختلف ان نكل المدعى عليه عن الايمان ففى المدونة يحبس حتى يحلف وقال أشهب عليه الدية وارى ان يخير الاولياء فى حبسه ابدا حتى يحلف او اخذهم الدية

واذا نكل مدعو الدم حلف المدعى عليهم خمسين يمينا فان لم يجد من يحلف من ولاته معه غير المدعى عليه وحده حلف الخمسين يميناً

ولو ادّعى القتل على جماعة حلف كل واحد خمسين يمينا و يحلف من الولاة فى طلب الدم خمسون رجلا خمسين يمينا وان كانوا أقل قسمت عليهم الايمان ولا تحلف امرأة فى العمد وتحلف الورثة فى الخطا بقدر مايرثون من الدية من رجل أوامرأة وان انكسرت يمين عليهم حلفها أكثرهم نصيباً منها

الجرح ففى رد الايمان على القاتل وأوليائه قولان فانظر ذلك ص (ولو ادعى القتل على جماعة حلف كل واحد خمسين يمينا) ش يعنى ان الايمان اذا ردت على المدعى عليه والقتل متعدد فلابد لكل واحد من الخمسين فى نفى ماادعى عليه فان امتنعوا اوأحدهم فالممتنع مطالب بما طولب به الجميع من الدم لاستوائهم فى حكم الطلب به والله أعلم ص (و يحلف من الولاة فى طلب الدم خمسون رجلا خمسين يمينا وان كانوا أقل من ذلك قسمت عليهم الايمان) ش يعنى ان الولاة اذا كان ولاة الدم أكثر من خمسين لم يحلف منهم الا خمسون هذا هو المشهور المعلوم وحكى ابن رشد انه رأى لعبد الملك لابد من حلف كل واحد منهم يمينا قال وروايته فى كتاب مجهول ابن رشد وان كان أولياء الدم أكثر من اثنين الى خمسين رجلا وهم فى القعدد سواء وتشاحوا فى حملها قسمت على عددهم فان وقع فيها كسر ككونهم عشرين فتبقى من الايمان عشرة يقال لهم لا سبيل الى الدم حتى تأتوا بعشرة منكم يحلفون ما بقى فان أبوا بطل الدم كنكولهم فان طاع اثنان بحمل الخمسين جاز عند ابن القاسم وقال أشهب والمغيرة وعبد الملك لابد أن يحلفوا كلهم وان لم يحلف واحد منهم فكنكولهم ولو كانوا اثنين خاصة حلف كل واحد منهما خمسة وعشرين يمينا فان طاع واحد منهم بأكثر من نصيبه لم يصح حتى يحلف مثل صاحبه والله أعلم ص (ولا تحلف المرأة فى العمد) ش يعنى لان استحقاق الدم بالقسامة شرطه الذكورية ماذكر هو معروف المذهب وحكى ابن الفاكهانى قولا بانها تحلف قال القلشانى ولم أقف عليه وأصل المذهب ان لا مدخل للنساء فى القسامة فى العمد وان كان لهن القيام بالدم والعفو فيه على تفصيل يذكر بعد ان شاء الله فانظر ذلك ص (و يحلف الورثة فى الخطا على قدر مايرثون من الدية من رجل أوامرأة وان انكسرت عليهم يمين حلفها أكثرهم نصيبا منها) ش يعنى ان ايمان القسامة فى الخطا تفارق العمد فى دخول النساء فيها وعدم تقيدها بالعصبة وان من له نصيب من الارث يحلف على قدر نصيبه فتوزع الايمان على الانصباء وقوله حلفها أكثرهم نصيبا منها يعنى من اليمين الباقية لامن جملة الايمان وصورة ماذكر من انكسار اليمين أن يكون الورثة أختا شقيقا وأختا شقيقة أولاب فيكون عليه الثلثان وهى اثنان وثلاثون من ثمانية وأربعين وعليها ستة عشر فتبقى يمينان عليه منهما يمين وثلث لان له فى كل يمين ثلثين فاستوفى احدى اليمينين ودخل فى الاخرى بثلث فبقى للاخت منها ثلثان فهى أكثرهم نصيبا من هذه اليمين وان كانت أقل نصيبا من الايمان فيحلف

(قوله ولو ادعى القتل على جماعة حلف كل واحد خمسين يمينا و يحلف من الولاة فى طلب الدم خمسون رجلا خمسين يمينا) لان كل واحد من الجماعة مدعى عليه فلا يبرأ الا بالخمسين واختلف اذا كان المدعى عليهم اكثر من خمسين هل يحلفون كلهم أو انما يحلف خمسون رجلا منهم (قوله وان كانوا اقل قسمت عليهم الايمان) يعنى اذا كان اثنان فانه يحلف كل واحد منهما خمسا وعشرين يمينا فان أطاع أحدهما ان يحلف أكثر الايمان لم يجز ذلك قاله ابن رشد فى مقدماته ولم يعزه وعزاه غيره لنقل أبى محمد عن ابن القاسم فى الموازية قال ابن رشد فان كانوا أكثر من ذلك الى الخمسين وتشاحوا مع تساويهم فى العدد قسمت بينهم على عددهم فلو وقع كسر كالو كانوا عشرين فيحلف كل واحد منهم يمينين يمينين ثم لا سبيل لهم الى القتل الا ان يحلف العشرة منهم العشرة الايمان الباقية فان أبى جميعهم من حلفها بطل الدم كنكولهم واختلف اذا طاع اثنان ان يحلف الخمسين فقال ابن القاسم ذلك جائز ولم يجزه المغيرة وأشهب وابن الماجشون وأما لو كانوا اكثر من خمسين فانه يجتزأ منهم بخمسين باتفاق عند الاكثر وقد رأيت لابن الماجشون فى كتاب مجهول أنه لابد ان يحلف كل واحد منهم يمينا يمينا والا لم يستحق الدم (قوله ولا تحلف امرأة فى العمد) ماذكره مثله فى الموطا والمدونة قال الفاكهانى وقيل تحلف (قوله و يحلف الورثة فى الخطا بقدر مايرثون من الدية من رجل أوامرأة) ماذكر من أنه يحلف واحد منهم على قدر ميراثه هو متفق عليه لان الايمان سبب لحصول الدية لهم فيجب توزيع الايمان كما نوزع الدية (قوله وان انكسرت يمين عليهم حلفها أكثرهم نصيبا منها

ثلاثة وثلاثين وتحلف سبعة عشر يمينا وهذا مذهب المدونة وهو مبني على الغاء التبع واعطاء التابع حكم المتبوع وحكى ابن رشد قولا بانه يحلفها أكثرهم نصيبا من الايمان وعزاه بعضهم للموطأ من رواية يحيي لا من رواية ابن القاسم وابن بكير وغيرهم وثالثها تلزم كل من عليه كسر وهو قول الشافعي والاظهر في النظر والله أعلم ولو انكسرت اليمين باجزاء متساوية مثل أن يكون أخوة ثلاثة فلابن القاسم يحلف كل واحد سبعة عشر يمينا وقال أشهب يحلف كل ستة عشر ثم يعينون اثنين منهم يحلفون الاثنين الباقية فان تشاحوا فقال ابن رشد رأيت لابن كنانة لا يجبرون على اليمين ولكن لا يعطون شيئا حتى يحلفوا الباقية قال ويشبه ان يقول أشهب هذه أو يقرع بينهم فيهما وقاله بعض أهل النظر والله أعلم ص (واذا حضر بعض ورثة دية الخطأ لم يكن له بد ان يحلف جميع الايمان ثم يحلف من ياتي بعده بقدر نصيبه من الميراث) ش يعني أن الاول لا يستحق شيئا الا بعد الثبوت وهو مشروط بتمام الخمسين ومن بعده انما يحلف على استحقاقه فيحلف بقدر نصيبه ع لا يستحق الدية الا أن يحلف خمسين يمينا فلو تعذر بعض الورثة لصغر أو غيبة لم يستحق من حضر الا أن يحلف الخمسين ومن بعده بقدر حظه فيها وان لم يدع الميت الا ابنة بغير عصبة حلفت خمسين يمينا واستحقت نصيب الدية وان حلفت مع العصبة من حلفت خمسة وعشرين يمينا والعصبة مثلها وان كانت بنتا وابنا غائبا فلم تأخذ البنت ثلث الدية حتى تحلف الخمسين يمينا كلها فاذا قدم الابن الغائب حلف ثلثي الايمان وأخذ ثلثي الدية والله أعلم ص (ويحلفون في القسامة قياما ويجلب الى مكة والمدينة وبيت المقدس أهل

واذا حضر بعض ورثة دية الخطأ لم يكن له بد ان يحلف جميع الايمان ثم يحلف من ياتي بعده بقدر نصيبه من الميراث

ويحلفون في القسامة قياما ويجلب الى مكة والمدينة وبيت المقدس أهل

واذا حضر بعض ورثة الخطا لم يكن له بد ان يحلف جميع الايمان ثم يحلف من ياتي بعده بقدر نصيبه من الميراث) يعني كما لو كان الوارث ابنا وبنتا فانها انما تحلفها البنت مراعاة للتبعية والمتبوعية والضمير المجرور في قوله منها عائد على اليمين المذكورة وتردد التادلي هل هو كذلك أو عائد على الدية وهو بعيد وما ذكر الشيخ هو كذلك في القول المشهور ومثله قول المدونة ان لزم واحدا نصف اليمين ولزم آخر ثلثها وآخر سدسها يحلفها صاحب النصف وصورتها بنت وزوج وأم وعاصب وقيل انما يحلفها صاحب الاكثر من عدد الايمان لا من عدد اليمين المنكسرة حكاه ابن رشد ولم يعزه وعزاه غيره للموطا من رواية يحيي وقيل على كل واحد منهم يمين مستقلة نقله ابن الحاجب ومثله في الكافي لابن عبد البر وقال ابن حارث اتفقوا على انها لا تجبر على كل واحد منهم فتصير الايمان اكثر من خمسين وهذا يقتضي نفي الثالث قال ابن رشد واختلف اذا انكسرت اليمين باجزاء متساوية مثل مالو كان الورثة ثلاث اخوة لوجب على كل واحد منهم ستة عشر يمينا وثلثا يمين فقال ابن القاسم يجبر على كل واحد منهم الكسر الذي صار الى حظه فيحلف كل واحد منهم سبعة عشر يمينا وقال أشهب يحلف كل واحد منهم ستة عشر يمينا ويقال لهم عينوا اثنين منكم يحلفان يمينين فان تشاحوا فيمن يحلف ما بقي فرأيت لابن كنانة لا يجبر الامام منهم أحدا ويقال لهم لا تاخذوا شيئا الا ان تحلفوا بقية الايمان ويشبه ان يقول أشهب مثل هذا أو يقرع بينهم فيها وقاله بعض أهل النظر وقاسه على قول ابن القاسم ولا يصح الا على قول أشهب **(قوله ويحلفون في القسامة قياما)** ماذكر هو المشهور ونقل مكي في تذكرته عن ابن الماجشون انهم يحلفون قعودا ولا خصوصية للحلف قياما في القسامة بل وكذلك كل الحقوق المالية على المشهور ونص الشيخ على ذلك بعد قوله ويحلف قائما وظاهر كلام الشيخ انه لا يعتبر في أيمان القسامة زمن معين وهو كذلك وقيل انه تقع الايمان بعد صلاة العصر يوم الجمعة ذكره ابن رشد واختلف في الذي يحلف به على أربعة أقوال فقيل يقول بالله الذي لا إله إلا هو والثاني يقول معه الذي أمات وأحيا والثالث يقول معه لا اله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم والرابع لا يزيد فيها الرحمن الرحيم وذكر ابن رشد ان العمل مضى عندهم مع كون اليمين بعد صلاة العصر من يوم الجمعة كما تقدم **(قوله ويجلب الى مكة والمدينة وبيت المقدس أهل**

أعمالها للقسامة ولا يجلب فى غيرها الا من الاميال اليسيرة) ش تغلظ اليمين فى القسامة بالزمان والمكان والكيفية والزمان كونه بعد العصر و يوم الجمعة والمكان بان يكون فى الاماكن المعظمة والهيئة ان يحلف قائما ابن الفاكهانى انما يحلف قائما لكونها أردع للحالف واهول فى حقه لعله يرجع للحق ان كان مبطلا فان لم يحلفوا قياما فهل يكون كالنكول أولا قولان وذكر مكى فى تذكرته انهم يحلفون قعودا عن عبد الملك والمذهب خلافه واما الجلب فقال اللخمى لا يجلب فى الايمان الى غير موضعه الا فى القسامة فقال مالك يجلب الى مكة والمدينة و بيت المقدس وغيرهم يستحلفون فى موضعهم الا ان يكون قريبا من مصر كعشرة اميال ونحوها وقال ابو مصعب يجلب الى الامصار من كل محل ثلاثة اميال ص (ولا قسامة فى جرح ولا فى عبد ولا بين اهل الكتاب لا فى قتيل بين الصفين اووجد فى محلة قوم) ش يعنى انه لما كان الجراح يتسع فيها النظر و يتوجه الاحتمال لم تصح فيها القسامة بخلاف القتل فانه متحد

أعمالها للقسامة) لان ذلك أيضا أهول وأخوف على الحالف وأردع (قوله ولا يجلب فى غيرها الا من الاميال اليسيرة) قال التادلى اختلف فى الاميال اليسيرة فقال ثلاثة أميال وقيل بريد وقيل عشرة أميال (قوله ولا قسامة فى جرح ولا فى عبد ولا بين أهل الكتاب ولا فى قتيل بين الصفين أو وجد فى محلة قوم)ماذكر من أنه لا قسامة فى الجرح هو نص المدونة وماذكر انه لا قسامة فى عبد هو كذلك لانه مال قال ابن زرقون ولو قال العبد دمى عند فلان ففيه أربعة أقوال يحلف المدعى عليه خمسين يمينا و يبرأ قال أشهب و يضرب مائة و يسجن فان نكل حلف السيد يمينا واحدة و يستحق قيمة عبده مع الضرب والسجن وقال ابن القاسم يحلف المدعى عليه يمينا واحدة ولا قيمة عليه ولا ضرب ولا سجن فان نكل ضرب وسجن وغرم القيمة و روى أشهب عن مالك مثل قوله الا ان مالكا قال اذا حلف المدعى عليه الايمان لم يضرب ولم يسجن وقال أصبغ يحلف المدعى عليه خمسين يمينا فان حلف برئ وان نكل لم يلزمه شىء لا قيمة ولا ضرب ولا سجن وأما اذا أقام السيد شاهدا على أحد انه قتل عبده حلف السيد يمينا واحدة وأخذ قيمته و يجلد مائة و يسجن عاما قاله ابن القاسم وأشهب وفى المدونة قال مالك فى نصرانى قام على قتله شاهد واحد مسلم يحلف ولاته يمينا واحدة و يستحقون الدية على قاتله مسلما كان أو نصرانيا ومثله فى رسم أوصى من سماع عيسى من الجنايات وسماع أشهب فى الديات قال ابن رشد وقيل دم النصرانى لا يستحق بالشاهد واليمين وهو قول أشهب وظاهر سماع يحيى فى الديات وفيه قول ثالث وهو ان يحلف أولياؤه مع شاهدهم خمسين يمينا و يستحقون ديته وهو قول المغيرة لمالك فى المدونة من رواية محمد بن يحيى السبائى انه يستحق بغير يمين قلت وحكى ابن زرقون فيها وفيما اذا قال الذمى دمى عند فلان أربعة أقوال فذكر ما تقدم عن المدونة فى المسئلتين وعزاه لنقل ابن حبيب عن ابن القاسم وقول المغيرة على فرض ماحكاه ابن رشد فى مسئلة الشاهد وعزاه لنقله قال وهو غريب وقيل يحلف المدعى عليه خمسين يمينا و يبرأ قاله مالك وأشهب وابن عبد الحكم وقيل ان لم يكن الا قول الذمى دمى عند فلان فلا قسامة فيه وفى مسئلة الشاهد فيحلف ولاته يمينا واحدة و يأخذون الدية و يضرب مائة و يسجن سنة قاله ابن القاسم فى المدونة قال الفاكهانى أنظر قول الشيخ ولا بين أهل الكتاب هل المعنى اذا كان المقتول ذميا والقاتل مسلما أو المعنى لا قسامة بينهم اذا تحاكموا الينا فلا نوجبها عليهم وكلاهما قد قيل و رجح بعضهم القول الاول لقوله ولا فى عبد وماذكر انه لا قسامة فى القتيل بين الصفين هو قول مالك فى المدونة ورجع اليه ابن القاسم بعد أن أخذ بقوله فى الموطا بثبوتها قيل لابن القاسم فى العتبية فان كان القتيل الذى وجد بين الصفين انما كانوا يقتتلون على تاويل قال ليس على الذين قتلوه قتل وان عرفوا قيل له فديته هل عليهم منها شىء قال لما سقط القتل سقطت الدية وليس أهل التاويل كغيرهم و روى معناه عن مالك قال القاضى أبو الوليد بن رشد ومن أهل العلم من يرى انه يقاد من صاحب التاويل و يقتص وهو قول أصبغ وعطاء والخلاف

أعمالها للقسامة ولا يجلب فى غيرها الا من الاميال اليسيرة ولا قسامة فى جرح ولا فى عبد ولا بين أهل الكتاب لا فى قتيل بين الصفين أو وجد فى محلة قوم

لا يقع الجزم به الا بعد التحقق وأيضا فالقسامة رخصة وضعت لحفظ الدماء لعظمتها والجراح أخف أمرا منها لم يتعد بها محلها وأما العبد فلا قسامة فيه لانه مال وحرمته دون حرمة الحر فلا يستباح له ما يستباح للحر والله أعلم وأما أهل الكتاب فاذا تحاكموا الينا لا نحكم بينهم بالقسامة ولا بيننا و بينهم قسامة فى قتيلهم بخلاف ما اذا قتلوا منا قتيلا فان القسامة متوجهة وأما القتيل بين الصفين فحكى الجلاب فيه روايتين احداهما انه لا قود فيه وديته على الفئة التى نازعت ان كانت من الفئة الاخرى وان كان من غيرها فديته عليهما معا والرواية الاخرى ان وجد بينهما معا فهو لوث يوجب القسامة لولاته فيقسمون على من الدعوى عليه و يقتلونه ابن رشد قيل فى قوله لا قسامة فيمن قتل بين الصفين انه لا قسامة فيه بحال لا بقول المقتول ولا بشاهد على القتل وقيل معناه لا قسامة بينهم بدعوى أولياء القتيل على الطائفة التى نازعت طائفته ولو ادعى القتيل على واحد أو شهد عليه بالقتل واحد وجبت القسامة قال والقولان لابن القاسم وأما الموجود فى محلة قوم فقال فى المدونة ان وجد قتيل فى قرية أو فى دار لقوم ولا يدرى من قتله لم يؤخذ به أحد وتبطل ديته فلا تكون فى بيت المال ولا غيره ابن يونس يريد ان لم يوجد معه احد ولو وجد فى ذلك معه رجل وعليه أثر القتل قتل به مع القسامة ابن رشد فى المقدمات لو وقعت مثل قضية حويصة ومحيصة فى زماننا لوجب الحكم به ولا يصح ان يعدل الى غيره قلت وقضية حويصة ومحيصة فى الصحيحين ان عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا الى خيبر من جهد أصابهم فاتى حويصة وأخبران عبد الله بن سهل قد قتل وطرح فى عين أو فقير فاتى يهودى فقال أنتم والله قتلتموه قالوا والله ما قتلناه فقدم على قومه فاخبرهم بذلك ثم أقبل هو واخوه حويصة وهوا كبر منه وعبد الرحمن بن سهل فذهب محيصة ليتكلم وهو الذى كان بخيبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمحيصة كبر كبر يريد السن فتكلم حويصة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما ان يدوا صاحبكم او يؤذنوا بحرب فكتب لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكتبوا انا والله ما قتلناه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن تحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا لا قال فتحلف لكم يهود قالوا ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث اليهم النبى صلى الله عليه وسلم مائة ناقة حمراء وفى بعض طرقه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم خمسون منكم الحديث وهذا اصل باب العمل بالقسامة وفى الباب تفصيل واختلاف يطول ذكره فلينظره من له به حاجة و بالله التوفيق ص (وقتل الغيلة لا عفو فيه) قال اهل اللغة قتل الغيلة

وقتل الغيلة لا عفو فيه

فى القصاص منه مطلقاً سواء تاب أو أخذ قبل ان يتوب ولا يقام عليه حد الحرابة وان أخذ قبل ان يتوب ولا يؤخذ منه ما أخذ من مال وان كان موسرا الا ان يوجد شىء بعينه بيده فانه يرد الى ربه واختلف اذا شهدت البينة انه قتل ودخل فى جماعة فقيل لا شىء عليهم قاله سحنون وقيل يستحلف كل واحد منهم خمسين يميناً و يغرمون الدية بلا قسامة قاله ابن القاسم فى العتبية وما ذكرانه لا قسامة فيما اذا وجد فى محلة قوم هو المعروف فى المذهب بالاطلاق وقال ابن رشد فى مقدماته انه لوث اذا وقع الامر فيه على الصورة التى وقعت بخيبر للانصار وذهبت طائفة من العراقيين خارج المذهب الى أنه لوث بالاطلاق وكذلك قال بعض العلماء فى الذى يموت فى ازدحام الناس فى الاعياد وغيرها ان ديته على جميع الناس من ذلك وتاول ابن يونس قول المدونة اذا وجد قتيل فى قرية قوم أودارهم لا يدرون من قتله لم يؤخذ به أحد بان معناه ان لم يكن معه أحد ولو وجد فى دار ومعه رجل وعليه أثر قتله لقتل به مع القسامة (قوله وقتل الغيلة لا عفو فيه) ظاهره وان كان المقتول كافرا أو القاتل له مسلم وهو كذلك نص عليه فى المدونة قال فيها لا يقتل مسلم بكافر الا ان يقتله قتل غيلة قال بعض شيوخنا والاستثناء منقطع لانه بالحرابة قتل لان الغيلة حرابة ولذا قال فيها ان قطع يديه ورجليه غيلة حكم عليه بحكم المحارب قلت و يجرى فيه قول أبى مصعب ان الامام مخير فى المحارب ان قتل كما سيأتى ان شاء الله تعالى وقال الفاكهانى عن أهل اللغة قتل الغيلة هو أن يخدعه

ان

أن يخدعه بالقول حتى يأمن فيمشي به الى موضع فيقتله يريد لاخذ ماله لا لثائرة بينهما والا فليس بغيلة وفى النوادر عن الموازية قتل الغيلة من الحرابة ان يغتال رجلا أو صبيا فيخدعه حتى يدخل موضعا فيقتله و يأخذ مامعه اللخمى من أخذ مال رجل بالقهر ثم قتله خوفا من ان يطلبه بما أخذ لم يكن محاربا وانما هو مغتال ع هذا اذا فعل ذلك خفية والا فليس بغيلة عبد الوهاب وانما لم يجز العفو فى قتل الغيلة لانه حق لله وكل حق تعلق به حق الله فلا عفو فيه كالزكاة وغيرها قلت وعلى هذا فهو مقتول حدا لا قودا والله اعلم ص (وللرجل العفو عن دمه العمد ان لم يكن قتل غيلة وعفوه عن الخطا فى ثلثه) ش يعنى ان للمقتول قبل قتله ان انفذت مقاتله العفو عن قاتله عمدا لان القتل حق الله فاذا تركه صح تركه بخلاف قتل الخطا فعفوه لا يصح الا اذا كانت ديته ثلث ماله لانه قد تهيأ للورثة ماسواه والا كان له ما يحمله الثلث لا غيره قال فى صلح المدونة وللمقتول العفو عن دم العمد وجراحاته وان لم يدع مالا وان كان عليه دين يغترقه لا مقال لغرمائه وفى الجواهر للولى المفلس العفو عن القود اذ ليس بمال الا عن الدية بعد تقررها فلو كان الدم لرجلين مفلسين فعفا احدهما ثم الثانى صح عفو الاول لا الثانى الا فيما زاد من ديته وفى ديات المدونة ان قطع يده عمدا فعفا عنه ثم مات فلاوليائه القود بالقسامة فى النفس ان كان عفا عن الدية لا النفس واستثناؤه لقتل الغيلة لما تقدم فوقه والحرابة كالغيلة فى ذلك لما سيأتى ان شاء الله ص (واذا عفا أحد البنين فلا قتل ولمن بقى نصيبهم من الدية ولا عفو للبنات مع البنين) ش يعنى أن عفو أحد البنين مسقط للقود لان الدم لا يتبعض واسقاط البعض كاسقاط الكل فى عدم القود وينتقل الحكم للدية فى حق من بقى على حقه وغير البنين من الولاة كالبنين فى ذلك ان كانوا رجالا وهم فى القعدد كذلك كالاخوة الاشقاء أو لاب والعمومة وكذا ابنو البنين اعنى الاخوة والعمومة عند آبائهم اذا عفا أحدهم سقط القود كأحد البنين وان كان بعضهم أقرب من بعض فالقول قول الاقرب وان كانوا

وللرجل العفو عن دمه العمد ان لم يكن قتل غيلة وعفوه عن الخطا فى ثلثه وان عفا أحد البنين فلا قتل ولمن بقى نصيبهم من الدية ولا عفو للبنات مع البنين

فيذهب به الى موضع خفى فاذا صار فيه قتله فهذا يقتل ولا عفو فيه لانه حق لله وكل حق تعلق به حق الله فلا عفو فيه كالزنى ونحوه واعترضه بأنه لا يختص حق الله تعالى بقتل الغيلة حتى يكون علة لما ذكر اذ لا حق من الحقوق للعبد الا ولله فيه حق وهو ايصال الحق الى مستحقه فانظر العلة فى ذلك ونقل عن بعض أصحابنا وأظنه البونى رحمه الله تعالى أنه اشترط فى ذلك أن يكون القتل على مال وأما الثائرة وهى العداوة بينهما يجوز العفو فيه قلت ماظنه عن البونى مثله نقل الباجى عن العتبية والموازية قال قتل الغيلة حرابة وهو قتل الرجل خفية لاخذ ماله قال ومن أصحابنا من يقول هو القتل على وجه القصد الذى لا يجوز عليه الخطا وقبله ابن زرقون فالعجب من الشيخ رحمه الله (قوله وللرجل العفو عن دمه العمد ان لم يكن قتل غيلة وعفوه عن الخطا فى ثلثه) اعلم انه اختلف المذهب اذا قال رجل لرجل ان قتلتنى فقد وهبت لك دمى وهذا الخلاف حكاه سحنون عن أصحابنا قال وأحسن ما رأيت فى ذلك انه يقتل القاتل لان المقتول عفا عن شىء لم يجب له وانما يجب للاولياء ولا يشبه هذا من أنفذت مقاتله وقال أشهدكم انى قد عفوت عنه فقيل فلو أنه قال له اقطع يدى فقطعها قال لا شىء عليه لان هذا جرح لا نفس وذكر ابن رشد قولا ثالثا فى مسئلة القتل انه لا يقتل به بل تكون الدية فى ماله قال وهو أظهر الاقوال (قوله وان عفا أحد البنين فلا قتل ولمن بقى نصيبهم من الدية ولا عفو للبنات مع البنين) اعلم انه اذا عفا بعض البنين فانه يسقط نصيب العافى وحده لان الحق المشترك بين جماعة لا يسقط جميعه باسقاط بعض الشركاء له والا لما كان للشركة فائدة وهذا اذا بقى بعض العصبة وأما اذا عفا البنون وثم بنات فانه يسقط حق البنات من الدية وكذلك الاخوات مع الاخوة قاله ابن القاسم وأشهب وروى أشهب عن مالك ان حق الاناث باق وقال ابن المواز وبالقول الاول قال من أدركناه من أصحاب مالك وهو أصله فى موطئه قال الباجى وهذا اذا عفا الرجال فى فور واحد فاما ان عفا أحدهم ثم بلغ الآخر فعفا فلا يضر ذلك من كان معهما من أخت أو غيرها لانه مال ثبت بعفو الاول قاله محمد

نساء ورجالا وهم فى العقد سواء فلا قول للنساء فى عفو ولا قتل يفهم هذا من قول الشيخ لا عفو للبنات مع البنين واما ان كان النساء أقرب فلابد من اجتماعهم على العفو أو القتل أعنى الرجال والنساء وطلب العصبة مقدم على الام فان لم يكن للمقتول غير أم وعصبة فلا عفو للعصبة عند ابن القاسم الا بموافقة الام وفى الجلاب فى أم مع عصبة أو بنت مع عصبة أو أخت مع عصبة ثلاثة أقوال ثالثها القول قول مدعى القصاص وهو معنى ما فى المدونة أن لا عفو الا باجتماعهم كلهم ابن رشد ولا حق فيه الا لمن لا ارث له منهن كالعمات و بنات الاخت وأفتى ابن رشد فيمن له بنون صغار وعصبة كبار ان الصغار ينتظرون لانهم أحق بالدم فسئل عن فتواه بخلاف الرواية المأثورة فى ذلك فقال خفى عن السائل معنى ذلك وظن انه لا يسوغ للمفتى العدول عن الرواية وليس كذلك بل لا يسوغ للمفتى تقليد الرواية الا بعد معرفته بصحتها ولا خلاف فيه بين أهل العلم وحكى الباجى ان مالكا لا يجيز تقليد الرواية الا بعد معرفة صحة مارواه وهو قريب من هذا والله أعلم ص (ومن عفى عنه فى العمد ضرب مائة وحبس عاما) ش يعنى كان حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى مسلما أو ذميا ع والقاتل يرتفع عنه القصاص أو يمتنع يضرب مائة و يسجن عاما قال فى المدونة ومن ثبت عليه انه قتل انسانا عمدا ببينة أو باقرار أو بقسامة فعفى أو سقط قتله لان الدم لم يتكافأ ضرب مائة وسجن عاما و روى ابن عبدوس وابن المواز لو تعلقت القسامة بجماعة فقتل أحدهم فالضرب والسجن على الباقين لكل واحد مائة وسجنه وكذا لو نكل أولياء الدم فحلف القاتل و برئ قاله محمد وعزاه لاصحاب مالك الا عبد الملك ولو عفا عنه قبل ثبوت الدم كشف عن ذلك وان كان آيلا الى الثبوت بقسامة أو بينة ضرب والا فلا قال ابن الفاكهانى ومعنى هذا الضرب والسجن عمل الصحابة رضى الله عنهم وخرج الدارقطنى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رجلا قتل عبدا متعمدا فجلده النبى صلى الله عليه وسلم مائة ونفاه سنة ومحا اسمه من المسلمين وأمره بعتق رقبة وصححه ابن القطان قال بعض المتأخرين يتعين على المالكى حفظ هذا الحديث لتصحيح ابن القطان له لانه حجة المذهب والله أعلم ص (والدية على أهل الابل مائة من

ومن عفى عنه فى العمد ضرب مائة وحبس عاما والدية على أهل الابل مائة من

(قوله ومن عفى عنه فى العمد ضرب مائة وحبس عاما) ظاهر كلامه وان كان رقيقا أو امرأة وهو كذلك قاله فى المدونة وقيل ان الضرب والسجن ساقطان عنهما حكاه ابن عبد السلام مفسرا به قول ابن الحاجب ومن عفى عنه ضرب مائة وحبس عاما وان كان رقيقا أو امرأة على الاشهر والذى أعرفه للباجى رحمه الله تعالى قولين أحدهما مثل ما فى المدونة والثانى لاصبغ فى الموازية لا حبس على عبد ولا على امرأة و يجلدان قاله المغيرة وخرج الدارقطنى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رجلا قتل عبده متعمدا فجلده النبى صلى الله عليه وسلم مائة جلدة ونفاه سنة ومحا اسمه من المسلمين ولم يغربه وأمره أن يعتق رقبة قال عبد الحق فى سنده اسماعيل بن عياش وهو ضعيف فى غير الشاميين وهذا الاسناد حجازى و رواه اسحاق بن عبد الله بن أبى قرة عن ابراهيم عن عبد الله بن جبير عن أبيه عن على عن النبى صلى الله عليه وسلم ولم يذكر رقبة واسحق بن أبى قرة متروك وذكر حديثه أيضا الدارقطنى ولا يصح فى هذا شىء وتعقب ابن القطان قوله هذا الاسناد حجازى فانه شامى بانه فى اسناد الدارقطنى حدثنا اسماعيل بن عياش عن الاوزاعى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده الحديث وجعل أهل المذهب هذا الحديث أصلا فى قاتل العمد اذا تعذر القصاص منه لموجب ما ولو وجبت القسامة للاولياء فنكلوا فحلف المدعى عليه فقال ابن المواز على المدعى عليه الجلد والسجن ولم يخالف فيه الا ابن عبد الحكم فانه قال اذا نكلوا فلا جلد ولا سجن والاكثر على تعميم هذا الحكم فى كل مقتول واختاره ابن حبيب ورواه عن مالك انما ذلك فى المسلم عبدا كان أو حرا واما غير المسلم فانما يجب فيه الا الادب المؤلم وقال اشهب ان شاء بدا بالجلد او بالحبس وذلك واسع وظاهر رواية عيسى عن ابن القاسم فى العتبية انه يبدا بالجلد لانه قال يأتنف حبس سنة من يوم جلد ولا يحتسب بما مضى ولم يذكر ابن رشد غيره فى السماع وحفظ الباجى قول اشهب (قوله والدية على اهل الابل مائة من

الابل وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم ودية العمد اذا اقبلت خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض ودية الخطأ مخمسة عشرون من كل ما ذكرنا وعشرون ابن لبون ذكورا وانما تغلظ الدية في الاب يرمي ابنه بحديدة فيقتله فلا يقتل به ويكون عليه ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون خلفة في بطونها أولادها وقيل ذلك على عاقلته وقيل ذلك في ماله

الابل وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثناعشر الف درهم) ش الدية بتخفيف المثناة التحتية مال يجب بقتل نفس آدمي حر عوضا عن دمه كذا قال ع أنظر بقيته وهي ثابتة في الشرع اجماعا في الخطا ونحوه بشرطه وماذكر من تفصيله كذلك هو في الحديث واهل الابل اهل العمود والبادية وفي المدونة أهل الذهب كاهل مصر والشام ابن الجلاب وأهل المغرب ابن حبيب واهل الاندلس ومكة والمدينة اهل الورق وقال في المجموعة اهل العراق وفي الجلاب وفارس وخراسان وقال أصبغ يعتبر في كل قطر ما يغلب على أهله في عصره وقت وجوبها وفرضها وكون الدراهم اثني عشر ألفا في مقابلة الف دينار يقتضي أن صرف كل دينار اثناعشر درهما وهو كذلك هنا وفي النكاح وفي السرقة وتغليظ اليمين لان كل واحد منهما ربع دينار أو ثلاثة دراهم بخلاف دينار الزكاة والجزية فان كل دينار مقابل بعشرة دراهم والله أعلم ص (ودية العمد اذا اقبلت خمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض ودية الخطأ مخمسة عشرون من كل ماذكرناه وعشرون ابن لبون ذكورا وانما تغلظ الدية في الاب يرمي ابنه بحديدة فيقتله فلا يقتل به وتكون الدية عليه ثلاثين جذعة وثلاثين حقة وأربعين خلفة في بطونها أولادها وقيل ذلك على عاقلته وقيل ذلك في ماله) ش يعني أن الديات

الابل وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثناعشر الف درهم) في الموطأ ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوم الدية على أهل القرى فجعلها على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثني عشر الف درهم وروى اهل العراق ان عمر وضع الديات فوضع على اهل الورق اثني عشر الف درهم وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الف شاة وعلى اهل الحلل الف حلة وروى مثله مرسلا الا انه لم يذكر الدراهم وهو قول عطاء والزهري وفقهاء المدينة السبعة وغيرهم قال مالك اهل البادية واهل العمود اهل الابل قال الباجي لا خلاف في ذلك واما اهل مكة فقال اصبغ في العتبية هم اهل الذهب وقال اشهب اهل الحجاز اهل ابل واهل مكة منهم واهل المدينة اهل الذهب وفي الموازية عن مالك اهل الشام واهل مصر اهل الذهب وقال ابن حبيب وكذلك اهل مكة والمدينة وقال أصبغ هم اليوم اهل الذهب وقال ابن الحاجب اهل المغرب اهل الذهب وقال ابن حبيب اهل الاندلس اهل ورق واشار اصبغ في قوله اهل مكة واهل المدينة هم اليوم اهل الذهب الى أن المعتبر في كل جهة الزمان الذي تجب الدية فيه وهو اختيار القاضي الباجي رحمه الله تعالى **(قوله** ودية العمد اذا اقبلت خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض) اختلف المذهب في الواجب في العمد فقال اشهب بتخيير الولي في القصاص او الدية وروى ابن القاسم تعيين القود فعلى رواية اشهب تعيين دية العمد لا اشكال فيها واما على رواية ابن القاسم فالقياس ان يقال لا يجب فيها الا ما اصطلحوا عليه كما حكي عن ابي حنيفة قاله ابن عبد السلام وظاهر كلام الشيخ سواء وقع النص على الدية بالتعيين او بالابهام قال الباجي وهو المشهور عن مالك في الموازية ان اصطلحوا على شيء فهو ذاك وان اصطلحوا على دية مبهمة أو عفا بعض الاولياء رجع الامر الى دية مثل دية الخطا **(قوله** ودية الخطا مخمسة عشرون من كل ماذكرناه وعشرون ابن لبون ذكورا) قال ابن عبد السلام الاحاديث في دية الخطا مختلفة لم تقع بشرط الصحة فما قد علمت خرج ابو داود عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون ابن لبون قالوا اسناده ضعيف وخرج أيضا من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيمن قتل خطأ بمائة من الابل ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وعشرون ابن لبون ذكورا **(قوله** وانما تغلظ الدية في الاب يرمي ابنه بحديدة فيقتله فلا يقتل به ويكون عليه ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون خلفة في بطونها أولادها وقيل ذلك على عاقلته وقيل ذلك في ماله) دل كلام الشيخ من باب أحرى ان الام كالاب

ثلاثة مربعة ومخمسة ومثلثة والمخمسة للخطا المطلق والمربعة للعمد اذا قبلت فهى لا تجب الا ان يصطلحوا عليها بحيث يقول أولياء الدم عفونا ولم يبينوا شيئا ولو بينوا شيئا لزم ولو قال الجانى ليس لكم الا قود أو عفو فقالوا لم نرد الا الدية فقولان لابن القاسم وأشهب فقوله اذا قبلت شرطا فى وجوبها مع الجهل وفى كلامه ان الحق لهم فيها لا للجانى والله أعلم والاسنان الجارية المذكورة فى الديات مفصلة فى الزكاة اذ ليس هنا الا ما هنالك غير ان الخلفات فى الدية المغلظة بكسر اللام بعد خاء معجمة مفتوحة هن الحوامل من أى سن كن الحقاق فما فوقهن ابن رشد وأهل دية العمد من أهل الذهب والورق كاهل الخطا لا يزاد عليهم شىء انما هى الف دينار أو اثنا عشر الف درهم واما الدية المغلظة فليس فى مذهب مالك الا صورة واحدة وهى الرجل يرمى ابنه بحديدة واختلف فى اطلاق شبه العمد ومشهور المذهب عدم اطلاقه عياض وشبه العمد ما أشكل هل يريد به القتل أم لا فاختلف فيه هل له حكم يخصه من رفع القصاص وتغليظ الدية وهو قول اكثر الفقهاء وسموه شبه العمد ولم يرذلك مالك الا فى الآباء مع أبنائهم وهو قول أكثر أصحابه وفى المدونة شبه العمد باطل لا أعرفه وانما هو عمد او خطا * ولا تغلظ الدية الا فى مثل فعل المدلجى بابنه فان الاب اذا قتل ابنه بحديدة حذفه بها أو بغيرها بما يقاد فيه فان الاب يدرأ عنه القود وتغلظ عليه الدية وتكون فى ماله قلت وهذا أحد القولين اللذين حكاهما الشيخ وهما لمالك وحكى اللخمى ثالثاً هو ان كان له مال ففيه الدية والا فعلى عاقلته والله أعلم ص (ودية المرأة على النصف من دية الرجل وكذلك دية الكتابيين ونساؤهم على النصف من ذلك

ودية المرأة على النصف من دية الرجل وكذلك دية الكتابيين ونساؤهم على النصف من ذلك

فلا تقتل لانه لم يقتل الاب اذا قتل ابنه لما طبع عليه من الحنانة والشفقة وبالاذن له فى التاديب فالام أحرى وهذا مالم تكن قرينة تدل على انه أراد قتله حقيقة فان كانت فانه يقتل به على المشهور خلافا لاشهب وبه قال الشافعى وأبو حنيفة وغيرهما وذلك اذا ذبحه أو شق جوفه وما أشبه ذلك وذكر الشيخ فى ذكر كون الدية على من تكون على ثلاثة أقوال فقيل انها تكون على الاب يعنى فى ذمته فان كان له مال الآن أخذ منه والا انتظر يسره الثانى انها على العاقلة الثالث انها تكون فى ماله ان كان وان لم يكن فعلى عاقلته واليه أشار الشيخ بقوله وقيل ذلك فى ماله والثانى لمالك فى عزو اللخمى وعزا ابن رشد الثالث لمطرف وابن حبيب لا غير ويريد الشيخ انها حالة قال ابن زرقون لا خلاف انها فى مال الجانى حالة قلت وقال ابن عبد السلام لا يبعد وجود قول بانها منجمة فى مال الجانى اذا اختلف فى تنجيم دية العمد مع كونها فى مال الجانى قال اللخمى قال عبد الملك هى على العاقلة معجلة ولابن القاسم فى الواضحة هى عليها منجمة ثم رجع لقول المدونة وهو أحسن والمشهور انها تغلظ على اهل الذهب والورق وقيل لا تغلظ عزاه اللخمى لاول قول مالك فى الموازية ولم يعزه ابن رشد الا لنقل عبد الوهاب وعزاه الباجى لرواية سحنون وابن عبد الحكم وفى كيفية التغليظ خلاف شهير فى المذهب وكذلك اختلف هل تغلظ فى الجراح أم لا على ثلاثة أقوال حكاها ابن زرقون فروى ابن عبد الحكم لا تغلظ فيها وقال مالك فى المدونة والمبسوط تغلظ فى الجراح كلها وفرق عبد الملك وسحنون بين ما يقتص منه فى العمد وما لا يقتص منه (قوله ودية المرأة على النصف من دية الرجل) هو كذلك فى كتابه صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم (قوله وكذلك دية الكتابيين ونساؤهم على النصف من ذلك) ما ذكر هو المذهب وقال أبو حنيفة دية الكتابى مثل دية المسلم وقال الشافعى ديته مثل دية المسلم ونقل الفاكهانى عنه مثل قول أبى حنيفة رضى الله عنه واحتج أبو حنيفة بما رواه الدارقطنى عن ابن عمر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه ودى ذميا دية مسلم وأجيب بان فى اسناده من هو متروك وفى مراسيل أبى داود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية كل ذى عهد فى عهده ألف دينار واحتج أصحابنا بما خرجه النسائى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عقل أهل

المجوسى

والمجوسى ديته ثمانمائة درهم ونساؤهم على النصف من ذلك ودية جراحهم كذلك) ش اما كون دية المرأة مثل نصف دية الرجل فمتفق عليه وكذلك فى كتابه عليه الصلاة والسلام لعمرو بن حزم وأما كون الكتابى مثل المرأة فهو المذهب خلافا لابى حنيفة والشافعى فى مساواة المسلم عندهما وألحق به أبو حنيفة المجوسى و وافقنا عليه الشافعى لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده فى ذلك وأخرجه النسائى عن عقبة بن عامر رضى الله عنهم عن النبى صلى الله عليه وسلم قال دية المجوسى ثمانمائة درهم قال علماؤنا وذلك ثلثا عشر دية المسلم والله أعلم ص (وفى اليدين الدية وكذلك فى الرجلين والعينين وفى كل واحد منهما نصفها وفى الانف يقطع مارنه الدية

الذمة نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى وعنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عقل الكافر نصف عقل المؤمن (قوله والمجوسى ديته ثمانمائة درهم ونساؤهم على النصف من ذلك ودية جراحهم كذلك) ماذكر الشيخ هو قولنا وقول الشافعى وقال أبو حنيفة رضى الله عنه دية المجوسى مثل دية الحر المسلم واختلف المذهب فى دية المرتد على ثلاثة أقوال فقيل كدية المجوسى قاله ابن القاسم وأشهب واصبغ فى كتاب ابن سحنون وقيل كدية من ارتد اليه ورواه سحنون عن أشهب وكلاهما حكاه الباجى وقيل لا شئ فيه حكاه ابن رشد فى مقدماته ولم يعزه كالاولين وعزاه فى البيان لاشهب وسحنون قال ابن عبد السلام وهو الظاهر سواء قلنا بوجوب الاستتابة أو باستحبابها غير انه اذا قيل بوجوبها فقد يظهر لوجوب الدية وجه وهذه المسئلة تشبه قتل الكافر اذا قتل قبل الدعوة هل تكون فيه الدية أم لا قلت فى تعليق الطرطوشى من لم تبلغه الدعوة بحال كمن هو فى جزيرة ان قتل لا يضمن ومن قول مالك ان أقام مسلم بدار الحرب مع القدرة على خروجه لا دية فيه (قوله وفى اليدين الدية وكذلك فى الرجلين أو العينين وفى كل واحد منهما نصفها) يريد أن الدية كاملة فى مجموع اليدين سواء قطعت الاصابع خاصة أو قطعت مع الكف أو مع الذراع او قطعت اليدان من المنكب وهذا الذى قلناه هو قول مالك من رواية أشهب مستدلا باستكمال دية الذكر بقطع الحشفة فتكون ديته كدية قطعه من أصله ولو قطع كفه وليس فيها الا اصبع واحد فله دية الاصبع واستحسن ابن القاسم فى كف حكومة وقال أشهب لا شىء له فى الكف ما بقى له شىء فيه دية واتفقوا اذا بقى الكف خاصة ففيها حكومة وانه اذا لم يذهب الاصبع واحد لا شئ له فيما بقى من الكف واختلفوا فيما بين ذلك فجعل ابن القاسم الاصبع قليلا كما لو لم يبق فيها شىء وجعل أشهب وجودها مانعا من أخذ الحكومة و وافقه على ذلك سحنون قاله ابن القاسم فى الاصبعين وجعل عبد الملك الثلاثة من حيز القليل فله فى الكف عنده بحساب ما ذهب من الاصابع وقال المغيرة اذا ذهب منها أصبعان ثم قطع بعد فان اخذ فى الاصبعين عقلا وقودا فله عقل ثلاثة اصابع ولا حكومة له وماذكر الشيخ ان فى الرجلين الدية صحيح لانه بنص رسول الله صلى الله عليه وسلم وسواء قطعت الاصابع وحدها أو الاصابع مع الرجل او الرجل باصبعها الى الركبة وكذلك الى الورك قال الفاكهانى رويناقول الشيخ بالياء فى الرجلين والعينين والوجه فيه وكذلك الرجلان والعينان و بعد فيه تقدير فى عند البصريين اذ لا يحذف الجر و يبقى عمله عندهم قياسا (قوله و فى الانف يقطع مارنه الدية) ماذكره هو مذهب المدونة وهو المشهور و فى المبسوط عن مالك انه يعتبر من أصل الانف قال ابن الحاجب والاصح هو الاول وصحح غيره القول الثانى لموافقته ظاهر ما فى كتاب عمرو بن حزم و فى الانف اذا أوعب جدعا مائة من الابل والمارن ما فوق العظم الذى هو اصل الانف و يسمى أيضا الارنبة والرونة قاله أشهب واذا فرعنا على ما قال الشيخ وقطع بعض المارن كان فيه بحسابه و يقاس من المارن لا من الانف وكذلك لو قطع الانف كله لما وجبت فيه الا دية واحدة وهذا كما أن الذكر اذا قطع من أصله وجبت فيه الدية واذا قطعت الحشفة فكذلك واذا قطع بعض الحشفة نظر المقطوع منها فبحسابه منها يجب من الدية لا من أصل الذكر قاله فى

والمجوسى ديته ثمانمائة درهم ونساؤهم على النصف من ذلك ودية جراحهم كذلك و فى اليدين الدية وكذلك فى الرجلين والعينين و فى كل واحدة منهما نصفها و فى الانف يقطع مارنه الدية

وفى السمع الدية وفى العقل الدية وفى الصلب ينكسر الدية وفى الانثيين الدية وفى الحشفة الدية

المدونة والمجموعة والموازية وأما الشم فروى عن مالك ان فيه حكومة وقال أبو الفرج فيه الدية وكلاهما نقله ابن زرقون وقال اللخمى واختلف اذا ذهب الشم والانف معا فقال ابن القاسم فيهما معا دية واحدة وقال ابن الجلاب القياس ديتان والاول أحسن قياسا على الذكر واللسان (قوله وفى السمع الدية) يعنى اذا لم يسمع بشئ من اذنه فيجب عليه الدية بلا خلاف وفى ابطال أحدهما نصف الدية وما نقص فبحسابه ويعرف ذلك بان يصاح من مواضع عدة مختلفة الجهات وتكون الاذن الصحيحة مسدودة فاذا لم يضطرب قول المجنى عليه بل تساوت الاماكن التى بلغ سمعه اليها سدت تلك الاذن الناقصة وفتحت الاذن الصحيحة وصيح حينئذ ثم يقدر اهل المعرفة ما نقصه من السمع ويلزم ذلك الجانى وحكى نحو هذا عن على بن أبى طالب رضى الله عنه وسكت فى المدونة عن يمينه ونص فى غيرها على لزومها قال بعض الشيوخ وينبغى ان يختلف فيه لان ذلك يمين تهمة اذ الجانى لا يحقق دعوى المجنى عليه وانما هو متهم له فان اختبر واختلف قوله لم يكن له شىء وقال عيسى بن دينار له الاقل مع يمينه واعلم انه ان لم يكن يسمع الا باذن واحدة ففيها ما تقدم نصف الدية قال الفاكهانى انظره مع قولهم فى عين الاعور الدية الكاملة قلت فرق ابن القاسم بين عين الاعور وغيرها بالسنة قاله فى المدونة قال ابن الجلاب فاذا ذهب السمع والاذن بضربة واحدة ففيهما دية واحدة قاله ابن القاسم والقياس عندى ان تكون فيهما دية وحكومة أو ديتان على اختلاف الروايتين واختلف فى أشراف الاذنين فقيل فيهما دية وقيل حكومة حكاهما القاضى عبد الوهاب (قوله وفى العقل الدية) قال ابن رشد فى مقدماته محل العقل القلب لا الدماغ عند مالك خلافا لابن الماجشون وما ذكر الشيخ ان العقل فيه الدية صحيح وكيف لا تكون فيه الدية وهو أفضل صفات الانسان فاذا وجبت الدية فى السمع وشبهه فلان تجب فيه أحرى ولو ذهب بعض العقل فبحسابه وقدر اللخمى بالايام وشبهها من الشهر فان كان يذهب عقله يوما وليلة فى الشهر وجب له جزء من ثلاثين وهكذا (قوله وفى الصلب ينكسر الدية) اختلف فى المسئلة على أربعة أقوال فقيل ان امتنع من القيام والجلوس وجبت الدية كاملة والا فلا وقيل ان تعذر القيام فقط وجبت الدية وان لم يتعذر الجلوس قاله مالك وقيل فيه الدية اذا انطوى قال اللخمى يريد اذا صار كالراكع وقال عبد الملك فى كتاب ابن حبيب فى الصلب الدية ان انكسر فلم يقدر على الجلوس ثم على هذه الاقوال فما نقص فبحسابه واتفق المذهب على انه اذا ضرب على صلبه فبطل بذلك قيامه وجماعه فانه يلزم فيه ديتان (قوله وفى الانثيين الدية) خرج النسائى فى الكتاب الذى كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم فى البيضتين الدية وروى عن ابن المسيب انه قال فى البيضة اليسرى نصف الدية وفى اليمنى الثلث فقيل له لم فقال ان اليسرى اذا ذهبت لم يولد له واذا ذهبت اليمنى ولد له قال ابن حبيب وقيل فى اليسرى دية كاملة قال اللخمى يريد لما قيل ان النسل منها خاصة ولو قطع الذكر والانثيين بضربة كان فيهما ديتان قال ابن حارث اتفاقا وهو قصور لنقل اللخمى رواية القاضى عبد الوهاب فيهما معا دية واحدة وان كان واحدة بعد أخرى فمذهب المدونة والمجموعة والموازية ديتان مطلقا وقال ابن الماجشون فى الاول منهما قطعا الدية كاملة وفى الذكر ان كان هو الآخر الدية أيضا كاملة وان كان الانثيين فحكومة قال الفاكهانى ذكر هذا القول مكى فى تذكرته قلت وعزاه اللخمى لابن حبيب ونقل الباجى عن مالك أن قطع الذكر أولا وآخرا ففى الآخر الحكومة وعن ابن حبيب ان قطعهما بعد الذكر فلا دية فيهما وفى الذكر الدية قطع قبلهما أو بعدهما وقيل أيهما قطع قبل صاحبه ففى الثانى حكومة حكاه أبو الفرج عن مالك فيتحصل فى ذلك خمسة أقوال (قوله وفى الحشفة الدية) ما ذكره هو المنصوص وخرج اللخمى من أحد القولين فى الانف أن الدية لا تجب فيه الا اذا قطع من أصله لا من المارن قولا هنا بان الدية لا تجب فى الحشفة وحدها بل

وفى السمع الدية وفى العقل الدية وفى الصلب ينكسر الدية وفى الانثيين الدية وفى الحشفة الدية

وفي اللسان الدية وفي مامنع منه الكلام الدية وفي ثدبي المرأة الدية وفي عين الاعور الدية) ش ذكر الشيخ في هذه الجملة الابعاض التي تكمل فيها الدية وهي نوعان منها ماهو منفرد في الانسان فتكمل فيه الدية وحده ومنها ماهو مزدوج فتكون الدية فيه وفي مثله وفي احدهما نصف الدية قال في المدونة الاعين الاعور للسنة فان فيها الدية كاملة وقد ذكر الشيخ اثني عشر موضعا دون عين الاعور وجمعها الغافقي في رجز بوجه حسن فقال

وكل شيء هو في الانسان * منفرد وليس منه اثنان
فدية الانسان فيه تكمل * في كل جسم خمسة تحصل
اول مايذكر منه عقله * ثم اللسان يعطى ذاك مثله
والانف والذكر ثم الصلب * وكلها منصوصة في الكتب
وما يكون منه اثنان في الجسد * فجملة الديه فيها تعد
وهي سبع في جميع الابدان * جملتها العينان ثم الاذنان
وبعدها فعدد اليدين * وصلهما في ذاك بالرجلين
والشفتان ثم الانثيان * وبعدها في المرأة الثديان

وعلى الاثني عشر اقتصر في الجواهر وفي المقدمات فيما يجني على الرجل ثمان عشرة دية على خلاف فيه احدى عشر في رأسه العقل والسمع والبصر واشراف الاذنين عند أشهب والشم على خلاف فيه والانف والذوق والكلام والشفتان والشوى والاضراس والاسنان يجتمع فيها على قول مالك أكثر من دية والتي في الجسد اليدان والرجلان والصلب والذكر والانثيان واذهاب الجماع قال وفي المرأة ثمان عشرة أيضا ليست في الرجل الشفرتان والحلمتان والاليتان زاد ابن الفاكهاني في المرأة الافضاء وهو خلط السبيلين وعزاه لابن القاسم وقال اللخمي تجب الدية اذا أجذمه أو أبرصه أو سقاه سما أو سود جلده أو وجهه وقال عبد الملك تجب في هدم عظام الصدر وقال ابن عبدوس فيه حكومة وقال عبد الوهاب الحكومة ان يقوم المجني عليه لو كان عبدا سليما ثم يقوم بالجناية فما نقص من ديته جعل من قيمته بالغا ما بلغ وانما تتعلق الدية بالمنفعة المقصودة التي هي الزينة والافادة فيما أعد العضو له فالمعتبر في العينين اذهاب ضوئهما وان بقيت العين بحالها وفي اليد ذهاب نفعها فشلل اليد كقطعها وقطعها من الكف كقطعها من الاصابع وقطعها من الاصابع كقطعها من الكتف ومنفعتها في اصابعها وفي المدونة ان لم يكن في الكف اصبع ففي قطعها او بعضها حكومة وان كانت فالدية على قدر الاصابع الشيخ وروى ابن نافع ان دخلها نقص ففيه من ديتها بقدر ما نقص منها أو من جمالها زاد اللخمي اعتبار القود من الاصابع لا من جملة اليد والرجلان في ذلك كاليدين بل كل عضو يعتبر فيه ما ذكر من الذهاب والنقص وتفصيل ذلك يطول فانظره في الاصول وانفردت عين الاعور بكمال الدية من بين

وفي اللسان الدية وفيما منع منه الكلام الدية وفي ثدبي المرأة الدية وفي عين الاعور الدية

بقطعه من أصله قال ابن عبد السلام وفي هذا التخريج بعد لان في الحديث ان الانف اذا أوعب جدعا الدية وروى هنا في الحشفة الدية فلا يبعد ان يفرق بينهما باتباع ماروى والله أعلم ولو قطع عسيبها بعدها فحكومة كالكف بعد الاصابع وأما قطع أليتي المرأة أو الرجل فقال ابن القاسم في المدونة فيهما حكومة قال الباجي وقاله ابن وهب وقال أشهب فيهما من المرأة الدية كاملة (قوله وفي اللسان الدية وفيما منع منه الكلام الدية) قال التادلي الالسنة ثلاثة غير ناطق فيه الحكومة ولسان الصبي قال مالك يتربص به اذ لعله ينبت فلا دية والا فله الدية واذا قطع لسان الناطق ففيه دية كاملة فان قطع مالا يمنع النطق شيئا فحكومة لان الدية للنطق لا له ولذلك كان في لسان الاخرس حكومة (قوله وفي ثدبي المرأة الدية) يريد وكذلك قطع حلمتيهما وكذلك ان بطل اللبن قاله ابن القاسم ولو بطل اللبن فاخذت الدية ثم عاد ردت (قوله وفي عين الاعور الدية

المزدوجات لرجوع ضوء الاخرى اليها وعاله فى المدونة بالسنة وقال به ابن المسيب والحسن والزهرى ويحيى بن سعيد وعبد العزيز بن ابى سلمة الماجشون والدعبد الملك والليث بن سعد وغيرهم خلافا لابى حنيفة والشافعى فى قولهما ان فيها نصف الدية والله اعلم وفى المدونة ليس فى ثدى الرجل الا الاجتهاد فانظر ذلك ثم ذكر الشيخ دية الابعاض غير المستوفية فقال ص (وفى الموضحة خمس من الابل وفى السن خمس وفى كل

وفى الموضحة خمس من الابل) ماذكره هومذهبنا وبه قال الزهرى وربيعة وقضى به عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضى الله عنهما وقاله ابن عمر والليث بن سعد وقال أبو حنيفة والشافعى وغيرهما فيها نصف الدية وقاله الشافعى وعطاء قال أشهب محتجا لقول مالك لانه ينظر بالعين الواحدة ما ينظر بالعينين معا ولا يعمل بيد واحدة ما يعمل باليدين وعبر القفا كها نى عن أشهب بعضهم واعترضه بانها دعوى محتاج عليها الدليل وأى فرق بين الاعور ومن لا يسمع الا باذن واحدة ثم لا يقال فيها أيضا انتقل السمع اليها قلت وفرق ابن القاسم بين عين الاعور وغيرها بالسنة ومثله قول ابن الحاجب وفى عين الاعور الدية كاملة بخلاف كل زوج فى الانسان لما جاء فى السنة قال ابن عبد السلام وفيه نظر فان ظاهر السنة مع المخالف لان فى كتاب عمرو بن حزم فى العين خمسون واختلف المذهب فى ذكر العنين والخصى فقيل تجب فيه الدية وقيل بل حكومة وكذلك ما ليس فيه الا الجمال كاشفار العينين فيه حكومة عندنا ومعنى الحكومة هو أن يقوم المجنى عليه عبدا سالما بعشرة مثلا ثم يقوم مع الجناية بتسعة فالتفاوت عشر فيجب عشر الدية قاله الشافعى وتبعه أصحابنا البغداديون وفى تفسير ابن مزين ان الحكومة أن ينظر الامام أو الحاكم على قدر اجتهاده ومن يحضره معه وذكر أبو عمران فى تعليقه القولين كما تقدم قائلا هو الذى كنا نقول قبل أن نظهر على قول ابن ادريس قلت وذكر غيره ان القول الاول معزو لمالك ومثله فى كتاب أبى الفرج وهو نص ابن الجلاب وان القول الثانى ذكره فى النوادر لاشهب وأما لو قطع من لحمه بضعة فانه يجب القصاص ويعتبر فى البضعتين المساواة فى المقدار طولا وعمقا ان أمكن لسمن المجروح ونحافة الجارح ولا شك فى اعتبار محلها وهذه المسئلة داخلة فى عموم قوله تعالى والجروح قصاص ولا قود فى اللطمة باتفاق وفى ضربة السوط القود على المشهور وقاله ابن القاسم وروى عن مالك لا قود فيه كاللطمة نقله سحنون وعزاه فى المجموعة لاشهب قائلا لانه لا يعرف أحد تلك الضربة والضرب من الناس مختلف قال شيخنا أبو مهدى رحمه الله تعالى ويفرق لابن القاسم باحد أمرين أحدهما اما لنهيه صلى الله عليه وسلم عن لطم الوجه واما لانه رأى ان الضرب بالسوط ينضبط بخلاف اللطمة (قوله وفى السن خمس) من الابل ظاهر كلام الشيخ لا فرق بين أن تكون من مقدم الفم أو مؤخره وهو كذلك لان السن تصدق على الاضراس وغيرها ففى الفم اثنان وثلاثون سنا خلافا للخمى فى قوله الاسنان اثنا عشر سنا والاضراس عشرون وقال ابن شعبان للرجل الالح اثنان وثلاثون وللكوسج ثمانية وعشرون سنا قال اللخمى يريد لانه لا نواجذ له واسودادها كزوالها قاله فى المدونة خلافا للشافعى فى قوله فيه حكومة وفى الموازية عن أشهب قال عمر وعلى وابن المسيب وعدد من التابعين اذا اسودت وجب عقلها ولم يبلغنى عن أحد خلافه وسئل القرويون رضى الله عنهم عمن أطعمته زوجته ما اسود به لونه فوقفوا فقال أحمد بن ناصر هى فى المدونة وأوجب الدية أخذا من قولها فى السن اذا اسودت وأول ما وقفت على الاقامة المذكورة للشيخ المذكور فى حال صغرى فى تأليف الشيخ أبى بكر المالكى المسمى برياض النفوس وسلمها كغيره وقال بعض شيوخنا قد يفرق بلزوم البياض للسن وسواد بعض الآدميين ولو قلع سن سوداء فكغيرها وسن الصبى الذى لم يثغر يوقف عقلها الى الاياس كالقود قال ابن عبد السلام وهذا انما يظهر فى الخطأ وأما فى العمد فالمتبادر الى الذهن وجوب القصاص وسواء نبتت أو لم تنبت لان المقصود من القصاص انما هو ايلام الجانى بمثل ما آلم به المجنى عليه ولكن يجاب عن هذا بانه لو وجب فيه القصاص لوجبت الدية والالزام باطل (قوله وفى كل

وفى الموضحة خمس من الابل وفى السن خمس وفى كل

اصبع

أصبع عشر وفى الانملة ثلاث وثلث وفى أنملة من كل الابهامين خمس من الابل وفى المنقلة عشر ونصف عشر) ش جراح البدن اما فى الرأس فتسمى شجاجا واما فى البدن فتسمى جراحا ليس الا فكل شجاج جراح وليس كل جراح شجاجا فالشجاج كله على الاجتهاد الا ثلاثة الموضحة والمنقلة والمأمومة وجراح الجسد كلها كذلك الا الجائفة فهذه الاربع فيها أمر مقرر من الشارع هو ماذكر وتفسيرها يأتى الآن ان شاء الله فالخمس فى الموضحة نصف عشر الدية فليعتبر به فى الذهب والورق فى المنقلة خمسة عشر بعيرا وهى عشر الدية ونصف عشرها فيعتبر ذلك فى غير الابل والمأمومة والجائفة فى كل واحد ثلث الدية ونسبتها واضحة من كل ما يستعمل فى الدية وفى الاسنان هو قضاء معاوية رضى الله عنه ومجموعها يزيد على الدية لان الاسنان اثنا عشر سنا أربع ثنايا وأربع رباعية وأربع أنياب والاضراس عشرون أربع ضواحك وهى التى تلى الانياب والاثنا عشر وهى ثلاثة فى كل شق أربع نواجذ وهى أقصاها فجميع دياتها على قول مالك مائة وستون بعيرا اللخمى والنواجذ سن الحلم التى تخرج أقصى الحنك بعد الاحتلام والكبر وقال ابن شعبان للرجل الالح اثنان وثلاثون سنا وللكوسج ثمانية وعشرون يريد انه لا نواجذ له والله أعلم وفى المدونة السن والضرس سواء وفيها ان ضربه فاسودت سنه تم عقلها وان اصفرت أو احمرت أو اخضرت فان ذلك كالسواد تم عقلها والا فعلى حساب ما نقص وفى المدونة السوداء فى الدية كالصحيحة وفى تحريكها تفصيل فانظره وبالله التوفيق وأما الاصابع فان كان هناك أصبع زائدة ففى العتبية ان كانت لها قوة كغيرها ففيها عشر من الابل ولو قطعت عمدا اذ لا قصاص فيها وان كانت ضعيفة ففيها حكومة قاله ابن القاسم فى سماع يحيى ولابن سحنون عن أبيه فى يد بها سادس تنقطع ففيها نصف الدية وحكومة ولم يفرق بين قوية وضعيفة والمشهور ان البارز فى الابهام أنملتان خاصة وعليه مشى الشيخ هنا ابن المواز ورجع مالك الى انها ثلاثة أنامل فى الابهام ورواه ابن كنانة قيل وهذا الخلاف خاص بانامل اليدين فلا يدخل فيها أنامل الرجلين وماذكره فى المنقلة بكسر القاف المشددة مذكور فى كتابه عليه الصلاة والسلام لعمرو بن حزم ابن رشد ولا خلاف أن ديتها ماذكر والخطأ والعمد سواء اذ لا قصاص فيها لانها من المتالف والله أعلم ص (والموضحة ما أوضح العظم والمنقلة ما طار فراشها من العظم ولم

أصبع عشر وفى الانملة ثلاث وثلث وفى كل أنملة من الابهامين خمس من الابل وفى المنقلة عشر ونصف عشر والموضحة ما أوضح العظم والمنقلة ما طار فراشها من العظم ولم

أصبع عشر من الابل وفى الانملة ثلاث وثلث) الاصبع مؤنث بلا خلاف وقد قدمنا أن فى الاصبع عشر لغات منها قول الشيخ وان استاك باصبعه وفى الانملة لغتان أصحهما الفتح فى الميم والضم طردى وظاهر كلام الشيخ من غير تفضيل بعض الاصابع على بعض وهو كذلك عندنا وللسلف فى تفضيل بعض الاصابع على بعض كلام يطول ذكره ولو قطعت يد لها أربع أصابع فله دية أربع أصابع قاله أشهب وابن القاسم فى المدونة قال اللخمى اختلف فيمن له ستة أصابع فلابن القاسم فى العتبية ان كانت السادسة قوية ففيها عشر ولو قطعت عمدا اذ لا قصاص فيها وفى كل يد لها ستون وان كانت ضعيفة ففيها حكومة ان انفردت مع اليد لا يزاد لها شىء وقال ابن سحنون عنه اذا قطعت يد خطأ ففيها نصف الدية فقط وقيل حكومة فى الزائد ولم يفرق بين قوية وضعيفة وقول ابن القاسم أبين (قوله وفى كل أنملة من الابهامين خمس من الابل) ماذكر الشيخ هو قول مالك قال ابن المواز وذكر عنه انه رجع عن ذلك وقيل ان فيها ثلاث أنامل وكذلك روى عنه سحنون انه رجع الى ذلك قال وأخذ أصحابنا بالقول الاول قال الفاكهانى وأما ابهام الرجلين ففى كل واحد أنملتان ولم يذكر أن فى ذلك خلافا قلت وقال اللخمى بعد ان ذكر ما تقدم عن محمد بن المواز المسئلة تحتمل القولين جميعا ان يقال فيها انملتان لان ذلك هو البائن منها وان يقال فيها ثلاثة لان الثالث وان لم يكن بائنا فهو متحرك بحركة الابهام عن استعمال البائن من ذلك واستعمال الابهام بالجميع البائن وغيره وهو أقيس ويريد الشيخ فى أقل من انملة بحساب ذلك الاقل (قوله وفى المنقلة عشر ونصف عشر والموضحة ما أوضح العظم والمنقلة ما طار فراشها من العظم ولم

يصل الى الدماغ وماوصل اليه فهى المأمومة ففيها ثلث الدية وكذلك الجائفة وليس فيمادون الموضحة الا الاجتهاد وكذلك فى جراح الجسد) ش بين فى هذه الجملة أسماء الجراح ثمانيها وماذكر فى الموضحة عند الجوهرى نحوه وهى لا تختص بالرأس بل يشاركها الوجه فيها والتى تختص به هى المأمومة كما تختص الجائفة بالجسد لانها التى نفذت للجوف ثم الجراح المسماة احدى عشر أولها الحارصة بحاء وصاد مهملتين التى حرصت الجلد فشقته وتسمى الدامية ولانها تدمى والدامعة بالمهملة لان مايخرج منها كالدمع وقيل الدامية التى تدمى الرأس ولا تشق الجلد ثم الحارصة ودمها أكثر قيل هى السمحاق لانها تجعل الجلد كسماحيق السحاب ثم الدامغة ثم الباضعة وهى التى أخذت فى اللحم وبضعته وهى المتلاحمة ثم الملطا بكسر الميم وسكون اللام والطاء المهملة وهى التى بينها وبين العظم قليل من اللحم قيل وهى السمحاق ثم الموضحة وهى التى كشفت العظم ثم الهاشمة التى هشمت العظم ثم المنقلة وهى التى يحتاج فى اصلاحها لاخراج بعض عظامها عياض وانما تكون الموضحة فى الرأس والوجه خاصة ماعدا الانف واللحى الاسفل لانه غير متصل بعظم الرأس والله أعلم وقوله وليس فيمادون الموضحة الا الاجتهاد عياض والعقول المفروضة وهى الديات المحدودات فى الموضحة فمافوقها من شجاج الرأس المختصة وعن ابن زرقون لابن كنانة فى المبسوط فى الملطا نصف عشر الموضحة وقضى به عمر وعثمان اللخمى وفى كون الهاشمة عندمن عرفها ثلاثة كالموضحة لابن المواز مع حكومة لابن القصار وكالمنقلة للابهرى وحكى ابن رشد فيها عند غير مالك عشر من الابل والله أعلم

ص (ولا يعقل جرح الا بعد البرء ومابرئ على غيرشين مما دون الموضحة فلاشىء فيه) ش معنى لا يعقل جرح أى لا يفرض له مايلزم فيه فى الخطأ حتى يعلم قدر الزيادة والنقص به ولانه قد يترامى الى النفس فتكون فيه الدية أو القود وظاهر كلام الشيخ ولو لم يبرأ فى سنة وقاله فى المدونة فى العين ينتظر برؤها بعد السنة ولا دية ولا قود الا بعد البرء وقال أشهب ليس بعد السنة انتظار يعنى فى الخطأ ويعقل الجرح بحاله بعدها ويطالب بمازاد بعد عياض وظاهر الرسالة اذا حصل البرء قبل السنة عقد الجرح وقال ابن مناس السنة شرط فلا يعقل قبلها ولو برئ واختلف فى الصلح قبل البرء فانظر ذلك ابن رشد والفقهاء السبعة على وجوب أجرة الطبيب فيمادون الموضحة من جراح الخطأ وأخذه بعضهم من قول مالك مرة بوجوب رفو الثوب ع وهو أحرى لان الدماء أكبر من الاموال وقوله ومابرئ على غيرشين ظاهره لاشىء فيه مطلقا الا فى الموضحة وفى الموضحة اذا برئت على شين ثلاثة مشهورها قول مالك وابن القاسم انه يزاد على ديتها بقدر الشين وروى أشهب لا يزاد وروى ابن وهب وابن نافع ان كان أمرا منكرا زيد له والا فلا

ص (وفى الجراح القصاص فى العمد الا فى المتالف مثل المأمومة والجائفة والمنقلة والفخذ والانثيين والصلب ونحوه ففى كل ذلك الدية) ش قال الله تعالى والجروح قصاص أى مساواة يؤاخذ الجانى بمثل ماجنى به ان أمكنته

يصل الى الدماغ وماوصل اليه فهى المأمومة ففيها ثلث الدية وكذلك الجائفة وليس فيمادون الموضحة الا الاجتهاد وكذلك فى جراح الجسد ولا يعقل جرح الا بعد البرء ومابرىء على غير شين ممادون الموضحة فلاشىء فيه وفى الجراح القصاص فى العمد الا فى المتالف مثل المأمومة والجائفة والمنقلة والفخذ والانثيين والصلب ونحوه ففى كل ذلك الدية

يصل الى الدماغ وماوصل اليه فهى المأمومة ففيها ثلث الدية وكذلك الجائفة وليس فيمادون الموضحة الا الاجتهاد وكذلك فى جراح الجسد ولا يعقل جرح الا بعد البرء) المنقلة بكسر القاف المشددة قاله الجوهرى (قوله ومابرأ على غيرشين ممادون الموضحة فلاشىء فيه) قال الفاكهانى ظاهره انه لا يعطى أجر الادوية ولم يقل به مالك وقيل يعطى ما انفق من الادوية قاله الفقهاء السبعة رضى الله تعالى عنهم قلت واخذه بعضهم من قول مالك بوجوب رفو الثوب قال بعض شيوخنا وهو أخذ احروى لان الدماء آكد من الاموال وأراد الشيخ بقوله ولم يقل به مالك أى لم يقل بان له الاجرة بل قال مثل ظاهر كلام الشيخ اذ قيل له من انكسرت فخذه ثم انجبرت مستوية له ما انفق فى علاجه قال ماعلمته من أمر الناس أرايت من برأ على غيرشين أتكون له قيمة الشين وما أنفق (قوله وفى الجراح القصاص فى العمد الا فى المتالف مثل المأمومة والجائفة والمنقلة والفخذ والانثيين والصلب ونحوه ففى كل ذلك الدية) يعنى ان الجراح على قسمين منها ماهو غير المتلف ومنها ماهو متلف فالاول قال الشيخ فيه القصاص ويعنى بذلك اذا تحققت

المماثلة ولم يخف سريانه للنفس واتفق المذهب على القصاص فى كل ماليس بمتلف تتحقق فيه المماثلة ابن زرقون وربيعة يرى القصاص فى كل جرح وان كان متلفا الا ماخصه الحديث كالمامومة والجائفة الباجى وقال أشهب أجمع العلماء على انه لا قود فى المخوف وقال ابن المواز أجمعنا على انه لا قود فى عظام العنق والفخذ والصلب وشبه ذلك من المتالف ومالا قصاص فيه من المخوف فلا بد من وجيع الادب والله أعلم ص (ولا تحمل العاقلة قتل عمد ولا اعترافا به وتحمل من جراح الخطا ما كان قدر الثلث فاكثر وما كان دون الثلث ففى مال الجانى) ش الدية نوعان دية عمد وهى اصطلاحية ودية خطا وهى حكمية فالاصطلاحية عوض عن العفو وهو أمر يتعلق بالجانى من حيث جنايته فلا يحمل عنه ودية الخطا أمر نزل به فينبغى بل يجب ان يعان عليه ويقام به عنه والاصل خلاف ذلك لكن قررتها السنة والاجماع فلم يبق لاحد مقال وهى من أمر الجاهلية التى قررها الاسلام بشرطها وماذكر فى الاعتراف فيه ستة أقوال وماذكره الشيخ هو قول مالك فى المدونة وقاله المغيرة وعبد الملك فانظر ذلك وانما لا تحمل العاقلة الاعتراف بالدم العمد لاحتمال التواصى على أخذ الدية من العاقلة بين القاتل وولى المقتول والله أعلم وقوله قدر الثلث يعنى من دية المجنى عليه هذا الذى رجحه ابن رشد واللخمى وفى الموازية عن ابن القاسم لا تحمل العاقلة الاثلث دية الرجل يكون الجانى من كان والمجنى عليه من كان وفى المدونة ان جنى مسلم على مجوسية خطا بلغ ما بلغ ثلث ديتها أو ثلث ديته حملته عاقلته مثل أن يقطع لها أصبعين فتحمل ذلك عاقلته فتحصل فى المسئلة ثلاثة أقوال والله أعلم ص (وأما المامومة والجائفة عمدا فقال مالك ذلك على العاقلة وقال أيضا ان ذلك فى ماله الا أن يكون عديما فتحمله العاقلة لانهما لا يقاد من عمدهما وكذلك ما بلغ ثلث الدية مما لا يقاد منه لانه متلف) ش فى المدونة وعقل المامومة والجائفة عمدا على

فيه المماثلة وأما مالا تتحقق فيه المماثلة فعلى ضربين ضرب لا تتاتى فيه المماثلة كبياض العين فهذا لا قصاص فيه وضرب قد تتاتى فيه المماثلة والغالب نفيها ككسر العظام فحكى القاضى عبد الوهاب فى ذلك روايتين وذكر فى المدونة عن مالك انه يقاد من الظفر وفى غيرها عنه انه لا يقاد بناء على انه كالعظم او كالشعر وأما المتلف فذكر الشيخ انه لا قصاص فى المامومة والجائفة وهو كذلك باتفاق لنصه صلى الله عليه وسلم بذلك وماذكر أنه لا قصاص فى المنقلة هو المشهور قال اللخمى وروى عن مالك القصاص فيها حكاه عبد الوهاب قلت وذكره ابن الجلاب أيضا قال ابن زرقون قال محمد بن عبد الحكم القصاص فى كل جرح ولو كان متلفا الا ماخصصه الحديث عنه من الجائفة والمامومة وقال ربيعة القصاص عموما ولم يستثن شيئا وحيث لا قصاص فلا بد من الادب قاله فى المدونة (**قوله ولا تحمل العاقلة قتل عمد ولا اعترافا به**) قال الفاكهانى روينا ولا اعتراف بغير تنوين والصواب تنوينه وكذلك هو فى بعض النسخ واختلف فى المقر بالخطا على خمسة أقوال فقيل تكون الدية فى مال المقر وحده وقيل على العاقلة بقسامة فى رواية ابن القاسم وأشهب وكلاهما فى المدونة فى كتاب الصلح وقيل تسقط الدية مطلقا حكاه عبد الوهاب ونحوه حكاه ابن ميسر عن ابن وهب وابن القاسم وقيل تقسط عليه وعلى العاقلة فيلزمه منها ما يخصه ولا يلزم العاقلة شىء حكاه ابن الجلاب عن رواية ابن وهب وهو قول ابن دينار وغيره وفى المدونة فى كتاب الديات ان اتهم انه أراد غناء ولد المقتول كالاخ والصديق لم يصدق وان كان من الاباعد صدق ان كان ثقة مامونا ولم يخف ان يرشى على ذلك وأطال عياض رحمه الله الكلام عليها فى كتاب الصلح وحصل فيها ستة أقوال وهو أحسن من تكلم عليها (**قوله وتحمل من جراح الخطا ما كان قدر الثلث فاكثر وما كان دون الثلث ففى مال الجانى**) ماذكر الشيخ هو مذهبنا خلافا للشافعى فى قوله تحمل القليل والكثير الى غير ذلك من المذاهب (**قوله وأما المامومة والجائفة عمدا فقال مالك ذلك على العاقلة وقال أيضا ان ذلك فى ماله الا ان يكون عديما فتحمله العاقلة لانهما لا يقاد من عمدهما وكذلك ما بلغ ثلث الدية مما لا يقاد منه لانه متلف**) ماذكر الشيخ من القولين كلاهما فى المدونة والذى رجع اليه مالك منهما هو القول

ولا تحمل العاقلة قتل عمد ولا اعترافا به وتحمل من جراح الخطا ما كان قدر الثلث فاكثر وما كان دون الثلث ففى مال الجانى وأما المامومة والجائفة عمدا فقال مالك ذلك على العاقلة وقال أيضا ان ذلك فى ماله الا ان يكون عديما فتحمله العاقلة لانهما لا يقاد من عمدهما وكذلك ما بلغ ثلث الدية مما لا يقاد منه لانه متلف

العاقلة ولو كان للجانى مال وعليه ثبت مالك و به أقول وكان يقول انها فى ماله الا أن يكون عديما فعلى العاقلة وقال ابن زرقون الرواية الثابتة أنها فى ماله من غير تفصيل قال غيره لانه عمد والعمد لا تحمله العاقلة س وهو قول مالك الاول ص (ولا تعقل العاقلة من قتل نفسه عمدا أو خطا) ش يعنى ولا يكون له دية بل هو هدر ولا يلزم أحدا منها شىء قاله فقهاء الامصار ونقله عبد الوهاب وشروط لزوم الدية العاقلة ثلاثة كون القتل خطأ واختلف فى شبه العمد وفيما امتنع فيه القصاص من المتالف لانه أشبه الخطا من حيث ان مثله فى الجانى ولا يقتص منه الشرط الثانى أن يثبت القتل ببينة ومافى معناها من لوث وقسامة الثالث أن يبلغ قدره ثلث الدية قال فى المدونة وعلى الجانى القود وكذلك كل مالا يستطاع القود منه اذا بلغت الحكومة فيه ثلث الدية والله أعلم ص (وتعاقل المرأة الرجل الى ثلث دية الرجل فاذا بلغتها رجعت الى عقلها) ش يعنى ان دية المرأة فى ابعاضها مادامت لم تبلغ دية الرجل فاذا بلغتها كانت دية ابعاضها على نسبة ديتها قال أبو عمر بن عبد البر قال ربيعة لابن المسيب كم فى أصبع من أصابع المرأة قال عشر من الابل قال كم فى أصبعين قال عشرون قال كم فى ثلاث قال ثلاثون قال كم فى أربع قال عشرون قال حين عظم جرحها واشتدت بليتها قل عقلها قال اعراقى أنت قال بل عالم متثبت أو جاهل متعلم قال هذه السنة قال أبو عمر هذا مذهب مالك وجمهور أهل المدينة والليث وعمر بن عبد العزيز وغيرهم وتمامه فى المدونة والموطأ فانظره ص (والنفر يقتلون رجلا فانهم يقتلون به) ش النفر الجماعة المجموعة من ثلاثة الى عشرة وفى المدونة ان اجتمع نفر فى قتل امرأة أو صبى عمدا قتلوا

الاول قال ابن القاسم فيها وبه أقول قال الفاكهانى ترك الشيخ قولا ثالثا لمالك أيضا انها تكون فى ماله وليس على العاقلة شىء وان كان عديما وذكره ابن الجلاب قلت وذكر ابن زرقون هذه الروايات أيضا وعزا ابن هارون هذا القول لظاهر ديات المدونة (قوله ولا تعقل العاقلة من قتل نفسه عمدا أو خطا) ماذكره هو مذهبنا وقال الاوزاعى من أخذ يضرب بسيفه فى العدو فاصاب نفسه فعلى عاقلته الدية ونحوه عن أحمد بن حنبل رضى الله عنه وروى ان رجلا فقأ عين نفسه خطأ فقضى عمر بن الخطاب رضى الله عنه بديتها على عاقلته وقال اصابته يد من أيدى المسلمين وقال الفاكهانى لا أعرف من خالف فى الخطا سوى الاوزاعى (قوله وتعاقل المرأة الرجل الى ثلث دية الرجل فاذا بلغتها رجعت الى عقلها) قال فى المدونة فى كتاب الجراحات والمرأة تعاقل الرجل الى ثلث ديته فاذا بلغت الى ذلك رجعت الى عقل نفسها وقصد بقوله تعاقل أى تساوى قال فيها وتفسير ذلك أن لها فى ثلاثة أصابع ونصف انملة احدا وثلاثين بعيرا وثلثى بعير وهى والرجل فى ذلك سواء وان أصيب منها ثلاثة أصابع وانملة رجعت الى عقلها وكان لها من ذلك ستة عشر بعيرا وثلث بعير ونحوه فى الموطأ قال ربيعة لابن المسيب لما عظم جرحها واشتدت بليتها نقص عقلها قال اعراقى انت قلت بل عالم متثبت او جاهل متعلم قال هى السنة يا ابن أخى وظاهر لفظه هذا يدل على انه ارسله عن النبى صلى الله عليه وسلم (قوله والنفر يقتلون رجلا فانهم يقتلون به) النفر والنفير عدة رجال من ثلاثة الى عشرة قاله الفاكهانى عن أهل اللغة وظاهر كلام الشيخ ولو كثروا جدا وهو كذلك ويعنى سواء باشروا القتل كالوجرحه كل واحد جرحا أو ضربه كل واحد سوطاً وهم قاصدون قتله او باشر بعضهم القتل والباقون بحضرته واختلف قول ابن القاسم اذا انفذ رجل مقاتل رجل واجهز عليه آخر فقال مرة فى سماع يحيى يقتل الاول ويعاقب الثانى وقال مرة فى سماع أبى زيد بعكسه وبالاول قال اشهب واختاره غير واحد كابن رشد قال ابن عبد السلام ولكن قد يلزم عليه أمور شنيعة وهو انه اذا كان يتعين على الاول القصاص لانه هو الذى قتله حقيقة فهو من حينئذ كالميت فلا تجوز وصاياه وقد ذهب الى ذلك أصبغ وهو خلاف ما أجمع عليه الصحابة ويلزم أن لا يخاطب بالصلاة الى ذلك وقد اوصى عمر بن الخطاب رضى الله عنه وصلى على تلك الحالة وانفذ المسلمون وصاياه واشار الى لزوم الصلاة له حينئذ بقوله ولا حظ فى الاسلام لمن ترك الصلاة وأشار بعض الشيوخ يعنى به ابن رشد الى انه لو قيل بقتلهما معاً ما كان

ولا تعقل العاقلة من قتل نفسه عمدا أو خطا وتعاقل المرأة الرجل الى ثلث دية الرجل فاذا بلغتها رجعت الى عقلها والنفر يقتلون رجلا فانهم يقتلون به

بذلك

بذلك وكذلك ان اجتمعوا على قتل عبد أوذمى قتل غيلة قتلوا به وفيها اذاقطع جماعة يد رجل عمدا فله قطع أيديهم كلهم بمنزلة القتل والعبد كذلك وفى الموطامن أمسك رجلا لآخر ليضربه فمات ان كان يرى أنه يريد قتله قتلامعا وان كان يرى انه لا يقتله قتل الممسك خاصة وعوقب الآخر أشد العقوبة وحبس عاما ابن القصار انما يقتل الممسك اذا علم انه يقتله ظلما والله أعلم ص (والسكران ان قتل قتل وان قتل مجنون رجلا فالدية على عاقلته وعمد الصبى كالخطا وذلك على عاقلته ان كان ثلث الدية فا كثر والا ففى ماله) ش أما السكران ففى المدونة كما هنا وأطلق

بعيدا قال ابن شاس واختلف المذهب اذا حفر رجل حفرة لشخص معين لكى يقع فيها فوقف الرجل على شفيرها فرداه آخر فقال القاضى ابو الحسن يقتلان معاً للاعتداء وقال القاضى ابوعبدالله بن هارون البصرى يقتل المردى دون الحافر تغليباً للمباشرة قلت قال بعض شيوخنا الاظهر ان علم المردى بتقدم فعل الحافر وقصده قتلا معاً كبينة الزور ومع القاضى العالم بزورها والاقتل وحده على رواية ابن القاسم فى بينة الزور واختلف فى قتل الاب اذا امر ولده الصغير بالقتل وفى قتل المعلم على قولين وكذلك القولان فى السيد يامر عبده وسواء كان العبد صغيرا او كبيرا وقيل الفرق بين ان يكون العبد فصيحا فيقتل به و بين ان يكون اعجميا فلا يقتل به رواه ابن وهب عن مالك و يقتل العبد اذا كان بالغا اتفاقا وكذلك اتفق المذهب لوقتل بعض اعوان الامام رجلاظلماً بامر الامام على قتلهما معاً (قوله والسكران ان قتل قتل) يقوم من كلام الشيخ من باب احرى ان طلاقه يلزم وهوكذلك قال فى المدونة فى كتاب الايمان بالطلاق و يلزم السكران طلاقه وخلعه وعتقه وان قتل قتل به فاطلقه غيرواحد كابن يونس وقال ابن رشد فى النكاح الاول من بيانه السكران على قسمين طافح ونشوان فاما الطافح فهو الذى لا يميز بين الذرة والفيل ولا يميز بين الرجل والمرأة فحكمه حكم المجنون غيرانه اختلف هل يقضى الصلاة أم لا وأما النشوان فهو الذى معه شئ من التمييز ففيه أربعة اقوال الاول لا يلزمه شئ قاله ابن عبدالحكم الثانى يلزمه كل شئ قاله ابن نافع الثالث تلزمه الافعال دون الاقوال قاله الليث الرابع تلزمه الجنايات والطلاق والعتاق والحدود ولا تلزمه الاقرارات ولا العقود قاله مالك ومثل ماسلك ابن رشد فى ان الطافح لا يلزمه شئ باتفاق الا فى الصلاة ففيه اختلاف سلك أبو الوليد الباجى رحمه الله تعالى ولم يتعرض للخلاف فى الصلاة ولذلك تعقب على ابن الحاجب فى قوله وقال الباجى المطبق به كالمجنون اتفاقا الا فى الصلاة وظاهر كلام غيرهما لا فرق بين الطافح وغيره لانه أدخله على نفسه اختيارا وذلك يناسب عدم التفصيل ولو تعرض السكران الى الجانب العلى أسال الله السلامة من ذلك فقال شيخنا أبو مهدى رحمه الله يلزمه حكم مالفظ كغيره ولا يختلف فيه لحرمة الجانب العلى وقال بعض من أدركناه من مشايخنا من القرويين لا فرق بين هذه المسئلة وغيرها على ظاهر كلام ابن رشد وغيره وهو الباجى فيختلف فيها قلت ونص الشيخ أبو الحسن القابسى على انه يقتل وقبله عياض فى الشفاء (قوله وان قتل مجنون رجلا فالدية على عاقلته) خرج أبو داود عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبى حتى يحتلم قال ابن عبدالسلام وهذا الحديث قوى فى الحجة لما فى كتاب ابن المواز وان ما أصابه المجنون المطبق والصبى هدر من الدماء والاموال ولو قتل المجنون فى حالة افاقته فهو كالصحيح يقتص منه نص على ذلك فى المدونة ولو أشكل على البينة أقتل فى حال عقله اوجنونه فقال بعض من لقيناه لا يلزمه شئ وهوصواب وقال شيخنا أبو مهدى رحمه الله معتلا بانه شك فى المقتضى لان الحاكم لا يحكم عليه الا بعد ان تشهد البينة انه قتله فى حال كونه فى عقله قال الشيخ أبو محمد فى المجموعة لابن القاسم ماجنى المجنون فى حال افاقته من حد أو قتل فلم يقم عليه حتى جن أخر لافاقته الحد والقصاص فان أيس من افاقته وقد قتل كانت الدية عليه فى ماله وقال المغيرة يسلم الى أولياء المقتول فيقتلونه ان شاؤا (قوله وعمد الصبى كالخطا وذلك على عاقلته ان كان ثلث الدية فا كثر والا ففى ماله) ماذكر مثله فى المدونة وذلك فى جناياتها واذا جنى الصبى أو المجنون عمدا أو

والسكران ان قتل قتل وان قتل مجنون رجلا فالدية على عاقلته وعمد الصبى كالخطا وذلك على عاقلته ان كان ثلث الدية فا كثر والا ففى ماله

وتقتل المرأة بالرجل والرجل بها و يقتص لبعضهم من بعض في الجراح ولا يقتل حر بعبد و يقتل به العبد

ابن يونس لانه أدخل الفساد على نفسه فيؤخذ بجنايته وقال ابن يونس والباجي هذا في المختلط الذي معه بقية من عقله وأما الذي لا يعرف الارض من السماء ولا يفرق بين الرجل والمرأة فلا خلاف انه كالمجنون في أقواله وأفعاله قالوا واختلف في أفعال المختلط من طلاق وعتق و بيع وشراء وغير ذلك على أربعة أقوال فقيل تلزمه وهو قول مالك وقيل لا تلزمه وثالثها تلزمه الافعال لا الاقوال ورابعها تلزمه الجنايات والديات والحدود والعتق والطلاق بخلاف الاقرارات والعقود من بيع وشراء ونكاح ونحو ذلك وأما المجنون فالمراد في حال جنونه كان مطبقا أم لا وانما كانت الدية على عاقلته لانه غير متسبب في ذهاب عقله وفي المدونة والمجنون الذي يفيق أحيانا في حال افاقته كالسليم وأما الصبي ففي سماع ابن القاسم في رسم العشور أن الصبي الذي لا يعقل كابن سنة ونصفها لا خلاف ان حكمه حكم المجنون وقد اختلف في ذلك فقال مالك وابن القاسم جنايته على المال في ماله وعلى الدماء على عاقلته الا ما دون الثلث وفي الموازية جنايته هدر في الجميع وثالثها لسماع ابن القاسم المال هدر والدية على العاقلة ابن رشد ولا خلاف ان الصبي الذي لا يعقل يضمن المال عمدا أو خطأ وحكم عمده في الدماء حكم المجنون وحكم الكبير المولى عليه فيهما حكم الرشيد ولابن زرقون الخلاف المتقدم انما هو في صبي يزجر واما ابن ستة أشهر ونحوها فانه جبار وقاله ابن رشد وعبر عنه بالرضيع ﴿فرع﴾ قال المازري المكره على قتل رجل ظلما يقتل المباشر لان الاكراه لا يبيح له قتل مسلم ظلما و يقتل المكره لان المباشر كالآلة ع الخطأ في الدماء ما مسببه غير مقصود لفاعله ظلما انتهى فانظر بقيته ص

(وتقتل المرأة بالرجل والرجل بها و يقتص لبعضهم من بعض في الجراح ولا يقتل حر بعبد و يقتل به العبد

خطأ بسيف أو غيره فهو كله خطأ تحمله العاقلة ان بلغ الثلث وان لم يبلغ ففي ماله يتبعه به دينا في عدمه والحكم ما تقدم ان كان مميزا باتفاق وأما غير المميز فقال ابن الحاجب فقيل المال في ماله والدية على عاقلته وقيل المال هدر كالمجنون وقيل كلاهما وتقدم في الغصب اعتراض ابن عبد السلام ورده بعض شيوخنا عليه فانظره واختلف المذهب اذا اشترك بالغ عاقل في قتل رجل مع صبي وشبهه كالمجنون على ثلاثة أقوال أحدها انه يجب على البالغ نصف الدية الثاني القصاص بعد ان يقسم ولاة المقتول انه من ضربه مات في الحال و بعد ان طال الثالث انه ان مات في الحال قتل هذا البالغ من غير قسامة كما لو انفرد ولو مات المقتول بعد طول قتل بقسامة وكل من شاركه يجب على عاقلته نصف الدية وهذه الثلاثة الاقوال ذكرها ابن الحاجب مطلقة وقال ابن يونس في قول المدونة في قتل رجل وصبي رجلا عمدا يقتل الرجل ما نصه يريد اذا تعمدا جميعا قتله وتعاونا عليه كما لو لم يباشر قتله الا الصبي والرجل معين له حتى لو كان رجلان لقتلا معا فحينئذ يجب قتل الرجل والا لم يقتل الرجل عند ابن القاسم كما لو كانت من رمية الصبي خطأ واللخمي نحوه ولم يفرق ابن حارث بين معرفة ضربة غير المتعمد وجهلها وهو ظاهر المدونة وقال اللخمي ان افترق ضربهم وعلمت ضربة كل واحد منهم ولم يقصدوا التعاون فلهم ان يقسموا على بعض الضربات لمات منها و يثبت القود والدية على العاقلة ثم استمر في كلامه فانظره (قوله وتقتل المرأة بالرجل والرجل بها و يقتص لبعضهم من بعض في الجراح) ماذكر هو مذهبنا وذهب علي والحسن وعثمان رضي الله عنهم الى أن أولياء المرأة ان قتلوا الرجل أدوا نصف الدية وان لم يقتلوا أخذوا ديتها الخيار لهم في ذلك (قوله ولا يقتل حر بعبد و يقتل به العبد) ماذكر من انه لا يقتل حر بعبد هو مذهبنا أيضا وسواء كان قنا أو فيه عقد حرية من مكاتب وأم ولد ومدبر ومعتق الى أجل وقال أبو حنيفة يقتل الحر بالعبد و بالمكاتب الذي لم يترك وفاء ولا يقتل بالمكاتب الذي يترك وفاء ولا بد ان يكون هذا العبد ملكا لغير القاتل عنده وقال النخعي يقتل بعبد نفسه قال الباجي وقولنا هو اجماع الصحابة رضوان الله عليهم أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن عباس والزبير و زيد بن ثابت ولا مخالف لهم وما روي من خلافه عن ابن مسعود فمرسل واتفقوا على ان العبد يقتل بالحر قال في جنايات المدونة فان استحياه الولي خير السيد في اسلامه أو

ولا

ولا يقتل مسلم بكافر ويقتل به الكافر ولا قصاص بين عبد وحر في جرح ولا بين مسلم وكافر) ش أما قتل المرأة بالرجل والرجل بها فحكى ابن عطية الاجماع عليه ولابن رشد نحوه قائلا على الشرط الذى ذكرناه وهو أن لا يكون المقتول ناقصا عن مرتبة القاتل بعد حرية او اسلام الا أن بعض أهل العلم قال الرجل اذا قتل بالمرأة قضى له بنصف الدية قال وهو قول عثمان البتى وهو قول مرغوب عنه ترده الاصول فى قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى تخصيص يطول ذكره ونقل الزمخشرى عن مالك والشافعى والحسن وغيرهم ان الذكر لا يقتل بالانثى وهو قول لا يصح وان صح فهو فى غاية الشذوذ والعمل على حديث المسلمون تتكافأ دماؤهم فانظر ذلك وقصاص الجراح شرطه كشرط القتل من التكافؤ ومتعلق الجناية غير نفس اذا أبانت بعض الجسم فقطع والا فان أزالت اتصال عظم لم يبن فكسر والا فان أثرت فى الجسم فجرح والا فاتلاف منفعة فالقصاص فى الاطراف كالنفس الا فى جناية آدمى على أعلى فلو قطع كافر أو عبد حرا او مسلما فطريق الباجى ومشهور مذهب مالك لا قصاص وتلزم الدية وروى القاضى فى قطع الكافر المسلم الاجتهاد وتحمل هذه الرواية القود اللخمى قال مالك لا قصاص وروى ابن القصار القصاص قال وهو القياس وروى العتبى يمنع فى العبد ويجوز فى النصرانى ولابن نافع الخيار بين القصاص والعقل وهو أحسن ولابن عبد الحكم نحوه وقال له الدية ولا قود بينهما وعليه فللحر أن يقتص من العبد فى الجراح وفى المسئلة أقوال ستة يطول ذكرها فانظر وفى الصحيحين قيل لعلى رضى الله عنه هل عندكم شئ من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما عندنا شىء الا كتاب الله وما فى هذه الصحيفة قالوا وما فى هذه الصحيفة قال العقل وفكاك الاسير ولا يقتل مؤمن بكافر ص (والسائق والقائد والراكب ضامنون لما وطئت الدابة وما كان منها من غير فعلهم فذلك هدر أو وهى واقفة بغير شئ فعل بها فذلك هدر

ولا يقتل مسلم بكافر ويقتل به الكافر ولا قصاص بين حر وعبد فى جرح ولا بين مسلم وكافر والسائق والقائد والراكب ضامنون لما وطئت الدابة وما كان منها من غير فعلهم أو وهى واقفة لغير شىء فعل بها فذلك هدر

فدائه بالدية وكذلك يخير فى فدائه بالدية فى قتله خطأ (قوله ولا يقتل مسلم بكافر ويقتل به الكافر) تقدم ان المسلم يقتل بالكافر فى الغيلة فما ذكره الشيخ مخصوص بذلك وما ذكره هو مذهبنا وبه قال الشافعى والثورى وابن شبرمة وأحمد واسحاق وداود وغيرهم وقال أبو حنيفة يقتل المسلم بالكافر وبه قال ابن أبى ليلى وهو قول عمر ابن عبد العزيز والشعبى وغيرهما واحتج أهل المذهب بما فى الصحيح عن على رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقتل مسلم بكافر واحتج الآخرون بما اخرجه أبو داود فى المراسيل عن عبد الله بن عبد العزيز الحضرمى قال قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر مسلما بكافر قتله غيلة وقال أنا أولى وأحق من أوفى بذمته قيل وهو ضعيف السند مع ما يرد عليه من القول بالوجوب على أصل مذهبنا فى الحاق قتل الغيلة بالحرابة واحتج بعض الحنفية بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى وهو لفظ عام فى كل قتل وأجابه الفاكهانى بان الكاف والميم فى قوله تعالى كتب عليكم خطاب للمؤمنين بلا خلاف أعلمه فلم يدخل الكافر فى عمومه ولان الله تعالى ربط آخر الآية باولها فقال كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر الى آخر الآية فاذا نقص العبد عن الحر بالرق وهو من آثار الكفر فاحرى ان ينقص عنه الكافر ولان الله تعالى قال فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف ولا مداخلة بين المسلم والكافر فدل على عدم دخوله فى هذا العموم والله أعلم (قوله ولا قصاص بين حر وعبد فى جرح ولا بين مسلم وكافر) يعنى فيما يرجع الى الجراحات والاول فى القتل فلا تكرار والله أعلم (قوله والسائق والقائد والراكب ضامنون لما وطئت الدابة وما كان منها من غير فعلهم أو وهى واقفة لغير شىء فعل بها فذلك هدر) قال فى المدونة ما أهلكت الدابة بيدها أو رجلها وعليها مؤخر ومقدم فعلى عاقلة المقدم الا أن يحركها المؤخر فعليهما الا ان يعجز المقدم عن ردها فعلى المؤخر فقط واعلم انه اختلف المذهب فيما اذا كان رجل راكبا دابة وطارت حصاة من تحت حافرها فكسرت آنية مثلا فقال الاشبيلى هو

وما مات فى بئر أو معدن من غير فعل أحد فهو هدر) ش هذا كله مأخوذ مما فى الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم العجماء جبار والبئر جبار والنار جبار والمعدن جبار وفى الركاز الخمس يعنى ما تلف بذلك كله بغير فعل أحد ومعنى جبار هدر لا شئ فيه والعجماء الدابة وقول الشيخ السائق هو الذى يضربها من خلفها والقائد هو الذى يجرها من أمامها والراكب معلوم قال عبد الوهاب انما كانوا ضامنين لانهم قادرون على ضبطها وامساكها وظاهر كلام الشيخ اذا كانوا منفردين مع احتمال الاجتماع وفى المدونة اذا اجتمعوا فعلى السائق والقائد الا أن يكون فعلها بسبب الراكب وحده فذلك عليه خاصة اذا لم يكن فيه عون من السائق والقائد وكل من تسبب منهم بانفراده ضمن ابن المواز ومن انفلتت دابته فنادى رجلا يحبسها له فضربته فمات فلا شئ عليه وهذا من فعل العجماء الا أن يكون المأمور صبيا أو عبدا فان دية الحر على عاقلته وقيمة العبد فى ماله ابن حبيب عن مطرف وعبد الملك وأصبغ عن ابن القاسم ما أتلف الفلو يتبع أمه جبار لا على راكب ولا قائد وحكى ابن المواز عن أصحابنا من هلك بنفور دابة من مار ولو على الطريق جبار الا أن يكون من حركته وسمع أبو زيد من ابن القاسم من طلب غريقا فاخذه ثم خاف الموت فتركه فلا شئ عليه ولو ذهب يعلمه العوم فناله ذلك ضمن ديته ابن رشد على عاقلته ومعنى وطئت الدابة أى مشت عليه بريد وكذا ودفعته فى سيرها واختلف اذا طارت حصاة من تحت حافرها ففقأت عين انسان أو كسرت آنية فقال أبو عمر الاشبيلى يضمن الراكب وقال ابن زرب هدر فلا ضمان ع بعضهم ان أطارت بطرف حافرها ضمن وان كان بوسطه لم يضمن وفى أكرية المدونة اذا ربط المشترى دابته بباب الدار فرمحت فكسرت أو قتلت ابن رب الدار فذلك جبار وكذلك من نزل عنها بباب المسجد أو باب الامير أو الحانوت ينزل لحاجته فأصابت فهو جبار ابن العطار ان كان يعلم انها تضرب برجلها فهو ضامن كمتخذ كلب عقور حيث لا يجوز له يضمن وان لم يتقدم اليه وانما يحتاج الى التقدم اذا كان فى داره فاما فى الطريق فهو ضامن وأما فى البئر فقال الباجى روى عيسى فى المجموعة من فعل ما يجوز له كمن حفر بئرا بباب داره لغير ضرر أحد أو

وما مات فى بئر أو معدن من غير فعل أحد فهو هدر

ضامن لذلك وقال ابن زرب لا يضمن وذهب بعض المتاخرين الى الاول ان طارت بطرف حافرها والى الثانى ان طارت من تحتها ونص غير واحد كابن شاس ان الميزاب اذا سقط على شئ فاهلكه فانه هدر وهو نص المدونة فى كتاب الديات وقيده بعضهم بما ياتى واختلف المذهب فى الجدار المائل اذا وقع على شئ فاهلكه فقال أشهب يضمن صاحبه سواء تقدم اليه أم لا اذا بلغ الحائط ما لا يجوز تركه وكذلك لو تقدم الى السلطان فى هدم حائط على حسن النظر للرعية فهو ضامن وأما نهى الناس واشهادهم فليس بلازم له وقيل ان انكر رب الحائط ما قيل من ميل الحائط فهاهنا يحتاج الى التقديم اليه وان أقر بان حائطه مخوف فهاهنا ينفع الاشهاد عليه دون الحكم قاله بعض فقهاء القرويين وكلاهما نقله ابن يونس ومذهب المدونة انه لا يضمن حتى يشهد عليه قال ابن عبد السلام ومعناه من القاضى ولا ينفع اشهاد غير القاضى أو من له النظر فى ذلك وان كان ظاهر المدونة عندهم أن الاشهاد من غير القاضى كاف فى ذلك وأشار ابن شاس الى أن هذا الكلام انما هو مقصور على الميل الحادث فى الجدار الذى بنى مستقيما ولو بنى مائلا فربه يضمن بالاطلاق وفى المدونة فى كتاب كراء الدور والارضين اذا ربط دابته على باب الدار فخرنت فكسرت أو قتلت ولد رب الدار فذلك جبار كقول مالك فيمن نزل عن دابته وأوقفها بالطريق لشراء حاجته أو أوقفها بباب المسجد أو الجامع قال أبو حفص العطار ان كان يعلم انها تضرب برجلها فهو ضامن كمتخذ الكلب العقور حيث لا يجوز له يضمن وان لم يتقدم اليه وانما يحتاج الى التقديم اذا كان فى داره فاما فى الطريق فهو ضامن (قوله وما مات فى بئر أو معدن من غير فعل أحد فهو هدر) دليله قوله صلى الله عليه وسلم البئر جبار والمعدن جبار وقال أهل اللغة الجبار الهدر يقال ذهب دمه جبارا قال التادلى ويريد الشيخ اذا حفره فى موضع

بدار غيره باذنه أو رش فناءه تبردا أو تنظفا فزلق به من هلك أو ربط كلبا بداره للصيد أو للغنم أو أوقف دابته بالطريق بباب مسجد او حمام اوسوق اواخرج روشنا من داره اوعسكرا فلاشىء عليه وفى الزاهى لابن شعبان من نضح ماء بالطريق فاصيب به انسان أو مال ضمن ومن وضع خفيه او نعله بالمسجد ضمن ان عثر به انسان كالطريق وسمع محمد بن خالد من ابن القاسم من اوقد نارا تحت قدر له فطار ما فيها فقتل صبيا كان حوله لم يعلم به رب القدر لاشىء عليه ابن رشد لا جناية فيه عمدا ولا خطأ ولاشىء على العاقلة كقولها فيمن ارسل نارا بارضه وارض جاره بعيدة مامونة من النار فحملها الريح الى ارض جاره فلاشىء عليه فيما احرقت ولو كانت غير مامونة فما قتلت فعلى عاقلته ومسائل الباب كثيرة فانظرها وبالله التوفيق ص (وتنجم الدية على العاقلة فى ثلاث سنين وثلثها فى سنة ونصفها فى سنتين) ش أما تنجيم الدية فللرفق والاعانة على القيام بها وفى الموطا سمعت ان الدية تقطع فى ثلاث سنين اوار بع مالك والثلاث أحب الى الباجى هذا حكم الدية واما بعضها ففى حلوله وتاجيله روايتان بالتاجيل والتعجيل حكاهما عبد الوهاب وعلى التاجيل ثلثها فى سنة وثلثاها فى سنتين الجلاب فى النصف والثلاثة الارباع روايتان احداهما فى سنتين والاخرى ترد الى الاجتهاد وقال ابن المواز وبالاولى قال اصحاب مالك كلهم الا أشهب فانظر ذلك ص (والدية موروثة على الفرائض) ش يعنى لانها مال من مال الميت اذ هى عوض نفسه وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث امرأة من دية زوجها قاله عبد الوهاب وفى كتاب الديات من المدونة قال مالك تنفذ منها وصاياه وتقضى منها ديونه والله أعلم ص (وفى جنين المرأة غرة عبد أو وليدة تقوم بخمسين دينارا أوستمائة درهم وتورث على كتاب الله) ش الرواية الصحيحة غرة بالتنوين دون اضافة وكذا عبد وماذكر هو قضاء رسول

يجوز له والا فهو ضامن (قوله وتنجم الدية على العاقلة فى ثلاث سنين وثلثها فى سنة ونصفها فى سنتين) قال ابن عبد السلام كانت الدية فى الجاهلية تحملها العاقلة فاقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الاسلام وكانوا يتعاقلون بالنصرة فجرى الامر على ذلك حتى فعل عمر الديوان اتفق القول بذلك والعاقلة هى العصبة والموالى الاعلون وبيت المال لاسيما اذا قلنا انه وارث والحالف ليس منها وفى الموالى الاسفلين قولان قال ابن المواز أجمع العلماء على أن الموالى من الاسفلين لا يعقلون مع من أعتقهم وهو معنى قول ابن القاسم قال ابن رشد وقاله سحنون وليس قول ابن المواز بصحيح بل يعقلون معهم على سماع أصبغ وابن القاسم هذا ومثله لابن كنانة فى المدونة وفى كتاب الجنايات من المدونة وهو قوله فى المبتل فى المرض اذا لم تكن لسيده أموال مامونة ان جنايته جناية عبد لان العاقلة لا تحمل له جريرة حتى يحمل هو مع العاقلة ما لزم العاقلة من الجرائر وهذا الاخذ من المدونة سبقه به ابن حارث قال بعض شيوخنا وفيه نظر لاحتمال أن يريد بالعاقلة عاقلة قومه أو عشيرته لا عاقلة معتقه قال ابن شاس وفى دخول الجانى فى التحمل روايتان وتبعه ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون وهو خلاف قول الباجى ويؤدى الجانى مع العاقلة قاله مالك ومن أصحابنا من قال هذا استحسان وليس بقياس فيقتضى عزوه عدم دخوله لبعض الاصحاب انه لا يحفظه رواية وعبر عنه اللخمى بقوله وقيل لا يدخل ويبدأ بالفخذ ثم البطن ثم العمارة ثم العصابة ثم القبيلة ثم أقرب القبائل فان لم تكن عصبة فالموالى فان لم يكونوا فبيت المال ان كان الجانى مسلما وان كان ذميا فاهل اقليمه من أهل دينه ثم يضم الاقرب الذى من كورهم ولا تضرب على فقير ولا على مخالف فى الدين ولا على عبد ولا صبى ولا امرأة وقول الشيخ ونصفها فى سنتين هو قول مالك وعنه يجتهد فى ذلك وكلاهما فى المدونة (قوله والدية موروثة على الفرائض) قال الفا كهانى هذا بلا خلاف أعلمه فى غير دية الجنين كما سياتى (قوله وفى جنين الحرة غرة عبد أو وليدة تقوم بخمسين دينارا أوستمائة درهم وتورث على كتاب الله تعالى) والاصل فى ذلك قضاؤه صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو أمة فيما رواه البخارى ومسلم عن المغيرة والرواية الصحيحة التى عليها الجمهور بالتنوين دون الاضافة وعبد بدل منه

وتنجم الدية على العاقلة فى ثلاث سنين وثلثها فى سنة ونصفها فى سنتين والدية موروثة على الفرائض وفى جنين الحرة غرة عبد أو وليدة تقوّم بخمسين دينارا أوستمائة درهم وتورث على كتاب الله

الله صلى الله عليه وسلم كما ورد فى المتفق عليه من الصحيحين واتفق العلماء على أن دية الجنين الغرة ذكرا كان او انثى ع الغرة دية الجنين الحر المسلم محكما ياتى غير مستهل بفعل آدمى قال والجنين هو ما علم انه حمل وان كان مضغة أو علقة أو مصورا والدم المجتمع لغو وفى استبراء المدونة انه حمل قال فى المدونة والحمران من الرقيق أحب الى من السودان فان قل الحمران فلتؤخذ من السودان والقيمة فى ذلك خمسون دينارا أو ستمائة درهم اللخمى هذا ليس ببين لانه عليه الصلاة والسلام انما أوجب الغرة من غير اعتبار بقيمة وأثمان العبيد تختلف فى البلدان عبد الحق انما جعلوا قيمتها خمسين دينارا أو ستمائة درهم قياسا على أقل الجراح المنصوص عليها وهى الموضحة فانظر ذلك و فى كون الغرة فى مال الجانى أو على عاقلته روايتان لابى الفرج والمدونة وانما تجب فى جنين انفصل ميتا قبل موت أمه ولو انفصل ميتا بعد موتها فالمشهور لغو خلافا لاشهب انظر بقية كلامه وكون دية الجنين موروثة على الفرائض هو المشهور قال ابن هرمز هى للابوين من انفرد بها منهما أخذها وقال ربيعة وهى للام فقط والله اعلم ص (ولا يرث قاتل العمد من مال ولا دية ويرث قاتل الخطأ من المال دون الدية) ش موانع الارث ثلاثة الكفر والرق وقتل

وذكر صاحب مطالع الانوار التنوين والاضافة نقله الفاكهانى ويعنى الشيخ ان من ضرب حرة فالقت جنينا ميتا فانه يلزمه دفع عبد أو أمة وهو معنى قوله غرة عبد أو وليدة الا ان العلماء اختلفوا هل لفظة الغرة الواقعة فى الحديث بسبب اللغة زيادة على ذلك ام لا فالمعلوم من مذهبنا ان ليس لها زيادة وانما المراد بالغرة النسمة وبه قال كثير من اهل العلم ومنهم من قال بل هى ماخوذة من غرة الفرس فلابد عند من ذهب الى هذا ان تكون من البيض او تكون ماخوذة من الغرة بمعنى الخيار والاحسن لان الغرة عند العرب احسن ما يملك واستحب مالك هذا الوجه ولم يره على الوجوب وقال ابن عبد البر يشترط ان تكون من البيض لا من السود لان اصل الغرة البياض الذى فى الوجه قال ولولا النبى صلى الله عليه وسلم اراد بالغرة معنى زائدا على شخص العبد والامة لما ذكره واعترضه الفاكهانى بان قال ماذكره لا يلزم لانه صلى الله عليه وسلم عبر عن الجسم كله بالغرة وهو كقوله عتق رقبة قاله الجوهرى فى صحاحه قال ابن عبد السلام ولم ار لاحد من اهل العلم حدا فى سن الغرة وقال الشافعى اقلها سبع سنين قلت هذا خلاف قول ابن رشد فى مقدماته وذلك أنه لما ذكر قول الشافعى ووجهه بكونه لا يفرق بينها وبين امها دون هذا السن قال وهذا مما لا يختلف فيه الا ما استحسنه مالك من أن تكون قيمتها خمسين دينارا أو ستمائة درهم وخلاف عزو ابن عبد البر قول الشافعى لبعضهم معه والمذهب ان ليس عليه أن يقبلها معيبة ولا بد أن تكون الغرة تساوى ماذكره الشيخ والام يجبر على أخذها نص على ذلك فى المدونة قال اللخمى وليس ببين لانه عليه أفضل الصلاة والسلام انما أوجب الغرة من غير اعتبار القيمة وأثمان العبيد تختلف فى البلدان وتختلف أثمانها فى الاسواق وظاهر كلام الشيخ ولو تعددت الغرة تعدد ماذكر وهو كذلك قال ابن عبد السلام انظره مع المصراة وظاهر كلامه أيضا ولو قصد الى ضربها عمدا وهو كذلك فى قول أشهب وجعله ابن الحاجب المشهور وقال ابن القاسم فى المدونة والمجموعة ان تعمد الجنين بضرب بطن أو ظهر فالقود بالقسامة وألحق ابو موسى بن مناس ضرب الرأس بالبطن بخلاف ضرب الرجل وشبهها واختلف المذهب هل الغرة على الجانى أو على العاقلة فقيل عليه وهو المشهور وقال اللخمى وروى أبو الفرج عن مالك انها على العاقلة وهذا الخلاف فى الخطأ اذا لم يبلغ ثلث الدية وأما اذا بلغ ثلث دية الجانى فتكون الغرة على العاقلة وفى المدونة وتورث الغرة على فرائض الله تعالى قال الباجى قال ابن حبيب وبه قال أصحاب مالك وقال ربيعة هى للام فقط وقال ابن هرمز هى للابوين فان انفرد أحدهما اختص بها وقاله مالك مرة ثم رجع الى الاول وبقول ابن هرمز قال المغيرة قلت وعزا ابن رشد فى المقدمات قول المغيرة لابن دينار وعبد العزيز بن أبى سلمة (قوله ولا يرث قاتل العمد من مال ولا دية وقاتل الخطأ يرث من المال دون الدية) ماذكر الشيخ من أن

ولا يرث قاتل العمد من مال ولا دية ويرث قاتل الخطا من المال دون الدية

العمد مطلقا والخطا من الدية عنـدمالك وقال الشافعى لا ارث لقاتل مطلقا وحكى ابن الفاكهانى عن شـيخه الغمارى عن بعض العلماء ارثه مطلقا والحـديث خلافه وانمـا يمنع الارث فى العـمد لا تهامه بالاستعجال وهو ظالم ولاحق للظالم وفى الخطا لان الدية وجبت عليه لفعله فلا تجب له والله أعـلم ص (وفى جنـين الامـة من سـيدها مافى جنين الحرة وان كان من غيره ففيه عشر قيمتها) ش كل جنين ففيه نصف عشر دية أبيه حتى ولد أم الولد والقاعدة ان كل ذات رحم فولدها بمنزلتها الا ولد أم الولد ففيه نصف عشر دية أبيـه وهى خمسون دينارا كجنين الحرة وان كان من غير السيد فهو عبد يراعى فيه عشر قيمة أمه لان القيمة فيها كالدية ص (ومن قتل عبدا فعليه قيمته) ش لانه مال يجب غرمه لسيده وخرج الدارقطنى من حديث ابن عباس رضى الله عنه حر بعبد مالك وسواء فى ذلك القن ومن فيه شائبة حرية حتى المكاتب لا يلزم فى الجميع الا القيمة والله أعـلم ص (وتقتل الجماعة بالواحـد فى الحرابة والغيلة وان ولى القتل بعضهم) ش عبد الوهاب لان كل معنى أوجب قتل الواحد بالواحـد اوجب قتل

قاتل العمد لا يرث من المال ولا من الدية زعم بعض الشيوخ انه مجمع عليه من سائر العلماء وقبله ابن عبد السلام ورد بنقل الفاكهانى عن شيخه أبى محمد الغمرى الفرضى عن بعض العلماء انه يرث فى العمد والخطأ ويجاب بان الواحـد لا ينقض الاجماع ومذهبنا انه لا يحجب وقيـل خارج المذهب انه يحجب وماذكر الشيخ فى الخطأ هو قولنا وقال الشافعى لا يرث من المال ولا من الدية وخرج أبو داود فى المراسـيل عن ابن المسيب عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لا يرث قاتل عمد ولا خطأ شيأ من الدية وخرج الدارقطنى أن رسول الله صـلى الله عليه وسـلم قام يوم فتح مكة فقال لا يتوارث أهل ملتين وترث المرأة من دية زوجها وماله وهو يرث من ديتها ومالها مالم يقتل أحـدهما صاحبه لم يرث من ديتـه وماله شيأ وان قتل أحدهما صاحبه خطا ورث من ماله ولم يرث من ديته ورواه محمد بن سـعيد عن عمرو بن شعيب قال أخبرنى ابى عن جده قال عبد الحق عن محمد بن سعيد أظنه المصلوب وهو متروك الحديث عند الجميع قال الحوفى وقاتل العمد والخطا يرثان الولاء قلت قال بعض شيوخنا وقاله عبـد القهار ونقله عن المذهب وهو وهم قال أصبغ لا يرث قاتل العمد الولاء قال ابن رشـد لا خلاف فيه لاحـد من أصحاب مالك وفيه نظر اذ لا يصـح الا على القول بارث الولاء كالمال يستحقه الاقرب للميت لا للمعتق وقياس قول الجمهور ارث قاتل العمد الولاء ان مات المولى بعـد مدة لا يمكن ان يحيا اليها القتيل لو لم يقتـل والا اتهـم على ارث الولاء قلت قال بعض شـيوخنا ويلزم مثله فى النسب كقتـل أخ لاب أحد اخويه الشـقيقين ومات الآخر لمـدة لا يحيا اليها القتيل نعم لو قتـل المولى والمعتق مشرف على الموت اتهـم (قوله وفى جنين الامة من سيدها مافى جنين الحرة) ماذكر الشيخ مثـله فى المدونة وكذلك جنـين النصرانية من زوجها العبد المسـلم قال اللخمى ولاشهب فى كتابه ان فيه عشر دية أمه ولو كان زوج النصرانيـة مجوسيا كان فيه قولان هـل فيـه أربعون درهما على حكم الاب أو فيه عشر دية أمه ولو ذكر الشيخ هـذه المسئلة والتى بعدها عقب مسئلة الغرة لكان أحسـن لانهامنها (قوله وان كان من غيره ففيه عشر قيمتها) ماذكر الشيخ هو المشهور وقيل انما يلزمه ما نقصها كالبهيمة قاله ابن وهب وظاهر كلام الشيخ فيماذكره سواء زاد على الغرة أو نقص كان أبوه حرا أو عبـدا وهو كذلك نقـله الباجى من رواية ابن نافع وأما جنين الـكتابية فهو على النصـف من دية الحرة لما تقدم أن ديته على النصـف من دية الحر المسلم (قوله ومن قتل عبدا فعليه قيمته) ظاهر كلامه وان بلغت القيمة دية الحر أو زادت وسواء كان القتل عمدا أو خطأ وهو كذلك قال فى أول الديات من المدونة وعلى قاتل عبيد أهل الذمة قيمتهم ما بلغت كعبيد المسلمين وان كانت القيمة اضعاف الدية وقال ابو حنيفة مالم تبلغ دية الحر فينقص منها عشرة دراهم (قوله وتقتل الجماعة بالواحد فى الحرابة والغيلة وان ولى القتل بعضهـم) لا خصوصية لماذكر بل وكذلك فى غير الحرابة والغيلة كما تقدم الا ان يريد بتحتم القتل فى

وفى جنـين الامة من سيدها مافى جنـين الحرة وان كان من غيره ففيه عشر قيمتها ومن قتل عبدا فعليه قيمته وتقتـل الجماعـة بالواحد فى الحرابة والغيـلة وان ولى القتل بعضهم

الجماعات بالواحد أصله القود ولان القتل بالحرابة اغلظ وآكد من القتل بالقود لان العفو فى القود جائز بخلاف الحرابة قالوا هذا قولنا وقول ابى حنيفة والشافعى لا يقتل الا المباشر وفى الموطا ان عمر رضى الله عنه قتل نفرا خمسة اوستة اوسبعة برجل واحد قتلوه قتل غيلة وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم به جميعا فانظر ذلك ص (وكفارة القتل فى الخطا واجبة عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين و يؤمر بذلك ان عفى عنه فى العمد فهو خير) ش يعنى ان الله عزوجل قد قال ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فانما هو عتق ثم صيام على الترتيب ولا اطعام فيها وانما كانت الكفارة فى الخطا دون العمد لانه اعظم من ان تكفره الكفارة و فى الحديث ومن اظلم ممن هدم بنيان الله لهدم الكعبة ورميها فى البحر حجرا حجرا ايسر عند الله من قتل نفس مؤمنة وقد اختلف قول مالك فى صحة ثبوت القاتل ومال ابن رشد الى قبولها وصححه قائلا و ينبغى له ان يعتق و يكفر ليكون ذلك مقدمة له فى التكفير و يتحامل على الجهاد ونحوه فانظر ذلك ص (و يقتل الزنديق ولا تقبل توبته وهو الذى يسر الكفر و يظهر الاسلام

هذين ولا يصح العتق بخلاف غيرهما على انه قد سبق له وقتل الغيلة لا عفو فيه والله أعلم بمراده (قوله وكفارة القتل فى الخطا واجبة عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين و يؤمر بذلك ان عفى عنه فى العمد فهو خير له) لا يقال ان ظاهر كلام الشيخ أولا دل من باب احرى على ان الكفارة تجب فى العمد وهو مناقض لقوله ثانيا و يؤمر بذلك ان عفى عنه فى العمد فهو خير له وذلك كالنص فى الاستحباب لانه معنى يوجب القتل فلم يوجب كفارة ولان قتل المؤمن عمدا أعظم من ان يكفر قال الابهرى ألا ترى ان الكبائر لا كفارة فيها كعقوق الوالدين وقال الشافعى تجب الكفارة كالخطا وماذكر الشيخ هو كذلك باجماع لانه بنص التنزيل قال تعالى وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ الآية و يشترط فى الرقبة ما تقدم فى الايمان والظهار من كونها سليمة من العيوب ومن الشركة فيها الى غير ذلك قال ابن الجلاب ومن لم يستطع الصوم فانه ينتظر القدرة على العتق أو الصيام ولا يجزئه الاطعام واعلم أن الكفارة المذكورة تجب فى مال الصبى والمجنون نص على ذلك ابن شاس وتبعه ابن الحاجب وقال بعض شيوخنا ماذكره ابن شاس واضح كالزكاة ولم أجده لغيره من المذهب نصا بل فى وجيز الغزالى قلت وقبله ابن عبد السلام و وجه ذلك بكون الكفارة عوضا عن النفس فاشبهت أعواض المتلفات ومرضه بقوله ان كان هناك دليل شرعى من اجماع وغيره يجب له التسليم فحسن والا فمقتضى النظر سقوطها عنهما او ردها الى خطاب التكليف وقد جعل الشرع عوضا عن الرقبة الصيام الذى هو من خطاب التكليف قال شيخنا أبو مهدى رحمه الله لما نقلت له كلام ابن عبد السلام هذا بقوله أقول واختلف قول مالك هل تجب الكفارة فى شبه العمد أم لا على قولين ذكرهما ابن الحاجب و فى استحبابها فى الجنين روايتان أيضا ذكرهما غير واحد والاولى منهما هو مذهب المدونة قال فيها قلت من ضرب امرأة خطا فالقت جنينا ميتا أعليه كفارة قال قال مالك انما الكفارة فى كتاب الله فى قتل الحر خطا واستحسن مالك الكفارة فى الجنين فان قلت ما بال أبى سعيد البراذعى اختصرها سؤالا وجوابا على ماهى فى الام وعادته أن لا يفعل ذلك الا لمعنى من المعانى فما هو هذا المعنى قلت قال بعض شيوخنا لاشكال الجواب لعدم انحصار طرق الاحكام فى نصوص القرآن (قوله و يقتل الزنديق ولا تقبل توبته وهو الذى يسر الكفر و يظهر الاسلام) ماذكره هو المشهور وقال ابن زرقون فى المبسوط قال المخزومى وابن أبى حازم ومحمد بن مسلمة لا يقتل من أسر دينا حتى يستتاب والاسرار والاظهار فى ذلك سواء قلت و به قال ابن لبابة قياسا على المرتد لانه من الذين كفروا فيعتبر فى معرفة انتهائه عن الكفر فى اقراره بالاسلام لانه غاية المقدور فى ذلك واحتمال بقائه على مذهب الكفر لا يمنع من اجراء حكم الاسلام عليه اذ قيل ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فاجاب

وكفارة القتل فى الخطا واجبة عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين و يؤمر بذلك ان عفى عنه فى العمد فهو خير له و يقتل الزنديق ولا تقبل توبته وهو الذى يسر الكفر و يظهر الاسلام

وكذلك

وكذلك الساحر ولا تقبل توبته) ش اما قتل الزنديق وهو المنافق فى زمنه عليه الصلاة والصلاة والسلام فقد خرج البخارى ان عليا رضى الله عنه وكرم وجهه احرق زنادقة فبلغ ابن عباس رضى الله عنه فقال لو كنت انا قتلتهم ولم احرقهم بنار لقوله عليه الصلاة والسلام لا يعذب بالنار الا الذى خلقها وانما لا تقبل توبة الزنديق لانها لا تتحقق وخبثه يدل على بقائها فى باطنه واما الساحر فيقتل كفرا عند مالك قال ابن عطية والسحر والعمل عند مالك كفر ولا يستتاب كالزنديق وقال الشافعى ان تضمن سحره كفرا استتيب والا فلا ابن العربى حقيقة السحر كلام مؤلف يعظم به غير الله وتنسب المقادير فيه والكيفيات والكائنات لغيره وقال مالك فى الذى يعقد الرجل عن النساء يعاقب ولا يقتل وهل يقتل ساحر أهل الذمة أو الا ان يتصل سحره قولان ولا يقتل الساحر الا الامام اصبغ ولا يقتل حتى يستثبت ان ما فعله سحر وفى الموازية المتعلم للسحر دون مباشرة فعله يؤدب ادبا شديدا فقط ﴿ فرع ﴾

بقوله فهل لا شققت على قلبه وظاهر كلام الشيخ ولو جاء تائبا وهو كذلك نقله ابن شاس عن بعض المتأخرين وقال المتيطى تقبل توبته قال غير واحد وهو مقتضى قول سحنون فى شاهد الزور انه اذا جاء تائبا لا يعاقب وقال ابن الحاجب الاصح قبوله وارتضاه ابن عبد السلام معبرا عنه بالصحيح لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولو تزندق يهودى أو نصرانى فقال أصبغ لا يقتل لانه خرج من كفر الى كفر وقاله مطرف وابن عبد الحكم وروى عن مالك وقال ابن الماجشون بل يقتل لانه دين لا يقر عليه ولا تؤخذ عليه الجزية قال ابن حبيب لا أعلم من قاله غيره ولا أقول به قال الباجى يحتمل ان يريد بالزندقة هنا الخروج الى غير شريعة مثل التعطيل ومذاهب الدهرية وحكى الشيخ عن أبى محمد عن أبى بكر بن محمد قال روى عبد الرحمن بن ابراهيم الاندلسى فى النصرانى أو اليهودى يتزندق انه يقتل لانه خرج من ذمة الى ذمة ولو أسلم لقتل كمسلم تزندق ثم تاب وعزا الفاكهانى قول ابن الماجشون لنقل مكى فى تذكرته واعلم ان فى كلام الشيخ تقديم التصديق على التصور وقد علمت ما فيه (قوله وكذلك الساحر ولا تقبل توبته) ما ذكر الشيخ مثله حكى القاضى عبد الوهاب انه لا يستتاب وحمل عليه قول مالك وقال ابن عبد الحكم وأصبغ هو كالزنديق من كان للسحر والزندقة مظهرا استتيب وكلاهما ذكره الباجى وروى ابن نافع عن مالك فى المبسوط فى المرأة تقر انها عقدت زوجها عن نفسها أو عن غيرها من النساء أنها تنكل ولا تقتل ولو سحر نفسه لم يقتل بذلك وقبله الشيخ أبو محمد وغيره وقال بعض شيوخنا الاظهر أن فعل المرأة سحر وأن كل فعل ينشأ عنه حادث فى أمر منفصل عن محل الفعل سحر وفى الموازية من لم يباشر عمل السحر أو جعل من يعمله فانه يؤدب أدبا شديدا وفيها أيضا فى الذى يقطع اذن المرأة أو يدخل السكاكين فى جوف نفسه ان كان سحرا قتل به وان كان خلافه عوقب قال الشيخ شهاب الدين القرافى فى كتاب الانتقاد فى الاعتقاد من اعتقد ان هاروت وماروت بالهند يعذبان على خطيئتهما فهو كافر بل هم رسل الله وخاصته يجب تعظيمهم وتوقيرهم وتنزيههم ومن لم يعتقد ذلك وجب اراقة دمه وقبله الفاكهانى وهو الحق الذى لا شك فيه وعليه الاكثرون وكذلك قال به بعض شيوخنا القرويين واشتد نكيره على الشيخ أبى الفرج بن الجوزى رحمه الله تعالى فى كلامه فيهما بما يقتضى ذلك وتعرض للملائكة بكلام شنيع فظيع لا يقدر أحد على سماعه ذكره فى كتابه المسمى بالدرياق فى أوائله فاحذر من قراءة ذلك المحل منه والميل لجميع ما دل عليه مما ذكرناه وكان انكار شيخنا ما ذكرنا لما قرأته عليه فى درسه فى حال صغرى بالقير وان بمحضر الطلبة وبعض العوام فهم ان يسكتنى فناديت الى ان فرغت الدولة فقال ما أشك ان هذا الكلام كفر فالعجب من الشيخ رحمه الله تعالى وكذلك قرأته بجامع القصبة من تونس فى حال كتبى لهذا الموضع على شيخنا أبى مهدى رحمه الله تعالى خاليا عن الناس فانكره أشد انكار وتفجع على الشيخ رحمه الله وقال لم ازل أسمع ان أهل بغداد تكلموا فيه فلعل هذا المحل هو الموجب لكلامهم أو هو احد الموجبات قال

وكذلك الساحر ولا تقبل توبته

و يقتل من ارتد الا ان يتوب و يؤخر للتوبة ثلاثا وكذلك المرأة ومن لم يرتد وأقر بالصلاة وقال لا أصلى أخر حتى يمضى وقت صلاة واحدة فان لم يصلها قتل

لولم يعثر على الزنديق والساحر حتى جاء تائبا قبل والذى لا تقبل توبته من ظهر عليه وقال ابن لبابة تقبل وان ظهر عليه ص (و يقتل من ارتد الا أن يتوب و يؤخر للتوبة ثلاثا وكذلك المرأة) ش الردة كفر بعد اسلام تقرر بالنطق مع التزام أحكامها المتيطى ان نطق الكافر بالشهادتين ووقف على شرائع الاسلام وحدوده فان التزمها تم اسلامه وان أبى من التزامها لم يقبل اسلامه ولم يكره على التزامها و يترك على دينه ولم يعد مرتدا واذا لم يوقف هذا الاسلامى على الشرائع فالمشهور انه يؤدب و يشدد عليه فان أبى وتمادى على غيه ترك فى لعنة الله وقاله مالك وابن القاسم وغيرهما و به العمل والقضاء وقال أصبغ ان رجع بعد تشهده قتل بحكم الارتداد وان لم يصل الامام ابن شاس ظهور الردة اما بالتصريح بالكفر أو بلفظ يقتضيه أو بفعل يتضمنه وفسر ذلك ع فانظره ابن شاس لا ينبغى أن تقبل الشهادة على الردة مطلقا دون تفصيل لاختلاف المذاهب فى التكفير والله أعلم وقوله ثلاثا يعنى ثلاث مرات و يرفق به فى ذلك فان أبى هدد وضيق عليه فان أبى الا تماديا بعد الثلاث فالى أمه الهاوية نسئل الله السلامة والعافية ص (ومن لم يرتد وأقر بالصلاة وقال لا أصلى أخر حتى يمضى وقت صلاة واحدة فان لم يصلها قتل) ش لا خلاف فى تكفير جاحد وجوب الصلاة وانه مرتد الا أن يكون قريب عهد بدخول الاسلام و يحمل على الجهل و يعلم قال القاضى وكذلك جاحد فروض الوضوء والغسل و فى استتابته كالمرتد ولزوم قتله قولان للاكثر وابن مسلمة وعلى الاول ففيها فى الحال و فى ثلاثة أيام روايتان و فى تخويفه فيها قولان لمالك واصبغ وان كان مقرا بالوجوب ممتنعا من الفعل بقوله لا اصلى قتل حدا على المشهور لتركه ولو قال اصلى ولم يفعل ففى قتله والمبالغة فى ادبه قولان لمالك وابن حبيب وظاهر ماهنا ان قوله لا اصلى شرط فى استباحة

أصبغ ولا يقتل الساحر حتى يثبت ان ما فعله من السحر الذى وصفه الله تعالى بانه كفر قال و يكشف عن ذلك من يعرف حقيقته قال الباجى يريد و يثبت ذلك عند الامام وقد استصوب بعض المتاخرين كلام اصبغ هذا وحكاه الطرطوشى عن قدماء الاصحاب واستشكل قول مالك ان تعلمه وتعليمه كفر وكذلك استشكل جواب من أجاب عن ذلك الاشكال بان السحر علامة على الكفر فقال لانا نتكلم فى هذه المسئلة باعتبار الفتيا قال ونحن نعلم أن حال الانسان فى تصديقه لله ولرسوله بعد عمل هذه الاعمال كحاله قبل ذلك وان اراد الخاتمة فمشكل لانا لا نكفر فى الحال بكفر واقع فى المآل قلت ولم يتعرض الشيخ رحمه الله لتبيين السحر ولعل ذلك لصعوبته عنده والله اعلم وقال ابن العربى فى احكامه هو كل كلام مؤلف يعظم فيه غير الله عز وجل وتنسب اليه المقادير والكائنات وقبله الفاكهانى (قوله و يقتل من ارتد الا ان يتوب) الاصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وروى فاضربوا عنقه خرجه البخارى ومسلم (قوله و يؤخر للتوبة ثلاثا وكذلك المراة) اختلف قول مالك رحمه الله تعالى هل يؤخر ثلاثة ايام ام لا فقيل يؤخر وهو المشهور وقيل يستتاب فى الحال رواه ابن القصار والقول الاول مروى عن عمر رضى الله عنه على ما تضمنه حديث الموطا وعلى هذا القول فظاهر كلامهم ان التاخير واجب وقول التادلى اختلف فيه فقيل واجب وقيل مستحب لا اعرفه وعليه فلا يجوع ولا يعطش وكذلك لا يعاقب ان تاب لان فى عقوبته تنفيرا له عن الاسلام وليس فى استتابته تخويف خلافا لاصبغ بالقتل قال الفاكهانى وقول الشيخ وكذلك المراة اشارة الى خلاف ابى حنيفة فى ذلك مستدلا بقوله صلى الله عليه وسلم لا تقتل المراة ونقل عن على بن ابى طالب رضى الله عنه انه قال لا تقتل المراة بل تسترق وقاله جماعة ودليلنا الحديث المتقدم (قوله ومن لم يرتد وأقر بالصلاة وقال لا اصلى أخر حتى يمضى وقت صلاة واحدة فان لم يصلها قتل) اختلف المذهب هل المراعى الوقت الضرورى وهو المشهور والمختار وهو قول نقله ابن خويزمنداد قال ابن بشير وهو بعيد جدا لان التاخير الى ذلك الوقت لا يحرم فكيف يراق به دم وتاخيره مكروه فقط وعلى القولين فهل تقدر العصر مثلا بكمالها او

دمه فهو على قول ابن حبيب وفى امتناعه من قضاء الفوائت قولان للمتأخرين وقوله أخر حتى يمضى وقت صلاة واحدة يعنى وقتها الضرورى وخطأ المازرى قول ابن خويزمنداد لآخر الوقت الاختيارى الا ان يقال المؤخر عنه قاض آثم وحكى ابن زرقون عن عبد الملك لا يؤخر القائل لا اصلى بل يعجل قتله فان لم يصلها قتل قيل حدا وهو المذهب وقيل كفرا لابن حبيب وهو قول اصبغ ونحوه عن مالك واستشكل قتله حدا بانه لو قال اصلى وصلى لم يقتل وليس هذا شان الحدود وفى كون قتله بالسيف وهو المشهور وسماع اشهب او ينخس به حتى يموت وهو قول بعض المتأخرين قولان وتحصيل القول فى ذلك ان تارك الصلاة مع الاقرار بوجوبها اكثر الفقهاء مع أقل المحدثين يقول بقتله حدا واكثر المحدثين مع اقل الفقهاء يقولون يقتل كفرا ومال اليه ابن عبد السلام وثالثها الحنفى يبالغ فى أدبه ولا يقتل ومال اليه ابن دقيق العيد وفى المسئلة كلام اوسع من هذا فانظره ص (ومن امتنع من الزكاة اخذت منه كرها ومن ترك الحج فالله حسيبه) ش اما اخذ الزكاة من تاركها فهو اصل الشريعة وفى الحديث من اعطاها مؤتجرا بها فله اجرها ومن منعها فانا آخذها الحديث اخرجه الحاكم من حديث بهز بن حكيم عن ابيه عن جده ولقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة الآية ثم ان نواها صاحبها اجزاته وان لم ينوها زكاته فالمشهور تكفيه نية الاخذ وقيل لا وفائدته اذا تاب من منعها هل يلزمه اعادة ما اخذ منه كرها ام لا قاله ابن بزيزة وانما قال فى

بمقدار ركعة فقط فى ذلك قولان قال اللخمى ولا تعتبر قراءة الفاتحة للخلاف قال المازرى ولا الطمانينة واختلف هل يقتل بالسيف ناجزا ام لا فقيل بذلك قاله فى سماع اشهب وقيل بل بالطعن نخسا لان المطلوب رجوعه الى الاسلام قاله بعض المتأخرين والاكثر على انه يقتل حدا لا كفرا وقال ابن حبيب بل كفرا واختاره ابن عبد السلام ثم قال وعلى تسليم أنه ليس بكافر فالاقرب قول أبى حنيفة انه لا يقتل ولمتأخرى أهل المذهب صوغ الى ذلك اذ الاصل بعد الحكم بالاسلام حقن الدماء قال صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث قال وهذا الحديث وان كان مخصوصا يعنى بالمحارب وشبهه فلا يضر ذلك فى الاستدلال به فى غير محل التخصيص قلت ونقل الفاكهانى الاستدلال بالحديث لابى حنيفة وقال كون الحديث على تقدير تحته مخصوصا بما ذكر يدل على انه متروك الظاهر وأورد على المشهور أنه يقتل حدا بانه لو كان كذلك لم يسقط بتوبته قبل اقامة الحد عليه كسائر الحدود وقال ابن عبد السلام ويمكن أن يقال ان الترك الموجب لقتله حدا انما هو الترك الجازم وذلك لا يتحقق الا بعد اقامة الحد عليه واختلف اذا قال أنا أصلى ولم يفعل فقيل يقتل قاله مالك وقيل لا يقتل قاله ابن حبيب نقله عنه غير واحد وليس هو مناقضا لاصله قال التادلى وقول ابن حبيب هو ظاهر كلام الشيخ وكذلك اختلف فى قتله اذا امتنع من قضاء الفوائت على قولين للمتأخرين واستدل من قال بعدم قتله بالخلاف فى وجوب القضاء عليه قال المازرى وباجازة مالك تاخير القضاء للشغل (قوله ومن امتنع من الزكاة أخذت منه كرها) يعنى وتجزئه وأخذ من قولهم هذا أن الزكاة لا تفتقر الى نية لظهور المنافاة بين الاكراه وبين التقرب وأخذ أيضا من أحد القولين ان الفقراء شركاء لان وصول الشريك الى حقه مما فى يد شريكه لا يشترط فيه لا نية القابض ولا نية الدافع ورد ابن القصار الاول بانه يعلم فتحصل النية وقال ابن العربى فى الزكاة الماخوذة كرها انها تجزىء ولا يحصل الثواب قلت وأفتى شيخنا ابو محمد عبد الله الشبيبى رحمه الله تعالى فى الفقير اذا قدر ان ياخذ من مال من يعلم انه لا يزكى قطعا قدر ما عليه من الزكاة انه لا يجزىء اذ لا شعور لصاحبه بخلاف المكره (قوله ومن ترك الحج فالله حسيبه) قال الفاكهانى قال أهل اللغة معنى حسيبك الله اى انتقم الله منك قال ويريد الشيخ انه لا يقتل لاختلاف الناس فى وجوب الحج هل هو على الفور أو على التراخى والمشهور من مذهب مالك أنه على التراخى بخلاف تارك الصلاة فان أوقاتها معروفة قلت لا يرد على الشيخ انه يلزم على قوله ان ظهر تعينه عليه بكبر سنه وكثرة ماله وأمن الطريق ووجود الماء فى كل منهل أن يكون تاركه

ومن امتنع من الزكاة أخذت منه كرها ومن ترك الحج فالله حسيبه

تارك الحج الله حسيبه لان شرطه موكول علمه لامانته وهو الاستطاعة ومعنى الله حسيبه ان الله منتقم منه وانما يقال هذا فيمن توفرت فيه شروطه وبلغ معترك المنايا ان قلنا بانه على الفور والمفطر فى نهار رمضان يؤدب لانتهاك الحرمة ويلزم الكفارة ص (ومن ترك الصلاة جحدا لها فهو كالمرتد يستتاب ثلاثا فان لم يتب قتل) ش ابن الحاجب أما جاحدها فكافر باتفاق س يعنى جاحد وجوبها ولو وافق على مشروعيتها وكذا جاحد الركوع او السجود ونص مالك رحمه الله على ذلك وقال فيمن يقال له صل فيقول لمن قال له ذلك اذا دخلت الجنة فأغلق الباب عليك * فهذا ينبغى أن ينظر فى لفظه وفيما أراد فان أراد صلاة المنكر عليه خاصة وانها لم تنهه عن الفحشاء والمنكر فهو ممن اختلف فيه وان أراد ان الصلاة لا أثر لها فى الدين وشبه ذلك فلا يختلف فى كفره م ومن قال عند الامام لا أتوضا ولا أغتسل من جنابة ولا أصوم شهر رمضان فكتارك الصلاة قاله ابن يونس وعزاه غيره لابن حبيب وفى تكفير من امتنع عن رمضان مافيها ص (ومن سب رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل ولا تقبل توبته

ومن ترك الصلاة جحدا لها فهو كالمرتد يستتاب ثلاثا فان لم يتب قتل ومن سب رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل ولا تقبل توبته

حينئذ كالصلاة لان تعيينه لا يعلم الا من جهته اذ كثير من الناس يعتقد انه غنى وهو فقير فى باطن الامر ويعتقد انه قوى فى بنيته وانه يقوى على المشى على رجليه وهو لا يستطيع ذلك (قوله ومن ترك الصلاة جحدا لها فهو كالمرتد يستتاب ثلاثا فان لم يتب قتل) يريد وكذلك اذا شك فيها وماذكر أنه مرتد هو كذلك باجماع قاله ابن بشير فى تنبيهه وعياض فى اكماله فى كتاب الايمان وقول ابن الحاجب اما جاحدها فكافر باتفاق فيه مسامحة لانه اذا قال ذلك انما يريد به اتفاق أهل المذهب ويكون منه تنبيها على أن الخلاف خارج المذهب بخلاف الاجماع هذا هو المستقر أمن كلامه ولا أعرف هنا نص خلاف وقال الفاكهانى انما حسن التشبيه فى قول الشيخ كالمرتد لانه لم يخرج عن الاسلام بالكلية كما خرج المرتد عنه من حيث انه لا يصلى عليه ولا يدفن فى مقابر المسلمين ولا يرثه ورثته ولا غيرهم وقال الحنفى لا يقتل واستدل بالحديث السابق ولا دليل له فى ذلك لانا اذا قلنا انه مرتد صدق عليه انه كافر بعد ايمانه فهو راجع لاحدى الخصال الثلاثة قلت انما أراد الشيخ بقوله كالمرتد ان حكم من تكلم بالكفر فهو كافر حقيقة فاذا عرفت هذا فاعلم أن قول الفاكهانى معترض من وجهين أحدهما أن فى كلامه التناقض لانه حكم أولا بانه ليس بكافر وفى رده على أبى حنيفة حكم بكفره الثانى ان خلاف أبى حنيفة انما هو فيما سبق وهو اذا أقر بوجوبها وقال لا أصلى والله أعلم (قوله ومن سب رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل ولا تقبل توبته) قال التادلى يريد وكذلك كل مرسل أو نبى أو ملك ومن اختلف فى نبوته كام موسى وأم عيسى وأم اسحق والخضر ولقمان وذى القرنين والحواريين واخوة يوسف عليهم الصلاة والسلام واختلف فيمن سب أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها وأرضاها أو أحدا من الصحابة رضى الله عنهم أجمعين ومن اختلف فى كونه ملكا كهاروت وماروت نكل نكالا شديدا ولا يقتل وفى كتاب الاقتداء لابن أبى زيد سئل عن الرجل يقول قال الفاروق كذا وقال على كذا فيعارضه الرجل فيقول له قال الشافعى كذا قال الحنفى فقال أرى أن يستتاب قال عياض وأجمع المسلمون خاصتهم وعامتهم من لدن عهد الصحابة الى هلم جرا فى مشارق الارض ومغاربها ان من سب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو عابه أو ألحق به نقصا فى نفسه أو نسبه أو دينه أو خصلة من خصاله أو عرضه أو شبهه بشىء على طريق الذم او الازدراء به أو التصغير لشأنه أو النقص منه او العيب له او دعا عليه او تمنى مضرته أو نسب اليه مالا يليق بنسبه العلى او عنت فى جانبه العزيز بهجو من القبيح اوسخف من الكلام اومنكر من القول او غيره من بلاء ومحنة جرت عليه او برىء منه اوكذبه او استجهله انه ساب له صرح بذلك اولوح ويقتل كفرا ان استحل شيئا من ذلك ولم يرجع عنه فان لم يستحله ورجع عنه قتل حدا ولا تقبل توبته على المشهور فيهما ويتخرج عليهما غسله والصلاة عليه ودفنه وميراثه والفرق بين استتابة من سب الله تعالى وعدم استتابة من سب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله برىء

ومن سبه من أهل الذمة بغيرمابه كفر أوسب الله عز وجل بغيرمابه كفر قتل الا ان يسلم) ش يعنى ان سبه عليه الصلاة والسلام كفر مبيح الدم وكذا سب الله تعالى قال الله تعالى ان الذين يؤذون الله و رسوله لعنهم الله فى الدنيا والآخرة وأعد لهم عذابا مهينا قال بعض العلماء لا أعلم أحدا من المسلمين اختلف فى كفره وقتله اذا كان مسلماً وسواء سبه اوعابه أوتنقصه فى نفسه أو نسبه أودينه أوخصلة من خصاله أوعرض به أوازرى عليه وصغر شأنه أودعا عليه أونسب اليه مالا يليق به على طريق الذم اوغيره بشىء مما جرى عليه فى ذات الله وهذا كله باجماع العلماء وقد استوفى القاضى فى الشفاء الكلام على ذلك فانظره فى آخر الكتاب و بالله التوفيق وانما لا تقبل توبته لانه مقتول حدا وقيل كفرا وعليهما الخلاف فى ميراثه فقال سحنون لجماعة المسلمين بناء على كفره وقال أصبغ ان كان مظهرا والا فلو رثته وقال القاضى ان مات منكر الماشهد به عليه فميراثه لورثته وكذا لوأقر وتاب وهو ناكر فهو للمسلمين ص (وميراث المرتد لجماعة المسلمين) ش يعنى ان مات على ارتداده والا فالحكم ايقاف ماله فان مات على ارتداده فماله لجماعة المسلمين وان تاب رجع اليه على الاصح وقبل هو فى نفسه والله أعلم ص (والمحارب لا عفو فيه اذا ظفر به فان قتل أحدا فلابد من قتله وان لم يقتل أحدا فيسع الامام فيه اجتهاده بقدر جرمه وكثرة مقامه فى فساده فاماقتله أوصلبه ثم قتله أو

من النقص لذاته لا يلحقه النقص ولا استكمال بغيره سبحانه وتعالى بخلاف رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه من جنس من يلحقه النقص فلا يزول الا بقتل مستنقصه وقيل انما ثبت له ذلك الكمال باخباره تعالى الذى لا يتبدل ولا يتحول قلت وما ثبت بالعرض لا يقاوم ما ثبت بالذات وان كان لا يلحقه نقص (قوله ومن سبه من أهل الذمة بغيرمابه كفر أوسب الله عز وجل بغيرمابه كفر قتل الا ان يسلم) ماذكره من ان من سبه من أهل الذمة بغيرمابه كفر فانه يقتل هو المشهور وحكى ابن الجلاب وعبد الوهاب قولا بالقتل مطلقا كان بما به كفروا أوغيره وما ذكر من سقوط القتل عنه بالاسلام هو أحد قولى مالك (قوله وميراث المرتد لجماعة المسلمين) ماذكره لا أعلم فيه خلافا واختلف فى ميراث الزنديق فقيل كذلك قاله أشهب وابن نافع وقيل لورثته قاله ابن القاسم (قوله والمحارب لا عفو فيه اذا ظفر به) قال ابن الحاجب الحرابة كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه تتعذر معه الاستغاثة عادة من رجل أوامرأة اوحر اوعبد اومسلم أوذمى اومستأمن واعترضه ابن عبد السلام بانه غيرمانع لدخول ماليس بحرابة وهو غصب السلطان وشبهه فانه فعل يقصد به على وجه تتعذر معه الاستغاثة عادة ثم سأل نفسه فقال ان قلت المتعذر فى الحرابة عادة انما هو الاغاثة وليس الاستغاثة فان المسلوب يستغيث وجد مغيثاً أم لا فلا تتعذر الاستغاثة اصلا واجاب بان استغاثة المعدوم ومن لا تنفع اغاثته كلا شىء وانما المعتبر الاستغاثة التى ترجى معها الاغاثة وهذا النوع من الاستغاثة هو المعتبر فى الكلية وقال بعض شيوخنا الحرابة الخروج لاخافة السبيل باخذ مال محرم بمكابرة قتال أوخوفه اواذهاب عقل أوقتل خفية أولمجرد قطع الطريق لا لامرة اونائرة ولا عداوة فيدخل فى قوله والخناقون والذين يسقون الناس السيكران ليأخذوا أموالهم محاربون (قوله فان قتل أحدا فلابد من قتله) ماذكره هو المشهور فى المذهب وقال ابو مصعب الامام فيه بالخيار وظاهر كلام الشيخ ولو عفا عنه أولياء المقتول وهو كذلك وظاهر كلام أهل المذهب ولو رأى الامام من حسن المصلحة اطلاقه لكثرة اذاية الذين وراءه كاعراب افريقية لفعل والله أعلم وأفتى شيخنا ابو مهدى عبد الله الشبيبى رحمه الله تعالى بالعفو عن نحوار بعين محار باأخذوا فى حالة واحدة بالقير وان والحالة هذه و به أقول ومال اليه شيخنا أبو مهدى رحمه الله وظاهر كلامه وان كان المقتول غير كفؤ وهو كذلك وصرح به بعد وقد قتل عثمان رضى الله عنه مسلما قتل ذميا حرابة (قوله فان لم يقتل فيسع الامام فيه اجتهاده بقدر جرمه وكثرة مقامه فى فساده فاما قتله أوصلبه ثم قتله أو

ومن سبه من أهل الذمة بغير ما به كفر أوسب الله عز وجل بغير ما به ما كفر قتل الا أن يسلم وميراث المرتد لجماعة المسلمين والمحارب لا عفو فيه اذا ظفر به فان قتل أحداً فلابد من قتله وان لم يقتل فيسع الامام فيه اجتهاده بقدر جرمه وكثرة مقامه فى فساده فاما قتله أوصلبه ثم قتله أو

يقطعه من خلاف أو ينفيه الى بلد يسجن بها حتى يتوب فان لم يقدر عليه حتى جاء تائباً وضع عنه كل حق هو لله من ذلك وأخذ بحقوق الناس فى مال أودم) ش الحرابة الخروج لاخافة السبيل باخذ مال محرم بمكابرة بقتال أو خوف أوذهاب عقل أو قتل خفية لمجرد قطع الطريق لا لامرة ولا نائرة ولا عداوة فيدخل قولها يعنى المدونة والخناقون والذين يسقون الناس السيكران ليأخذوا أموالهم محاربون وللباجى عن ابن القاسم قتل الغيلة حرابة وهو قتل الرجل خفية لاخذ ماله وفى الموازية والعتبية من خرج لقطع السبيل لغير مال فهو محارب كقوله لا أدع هؤلاء يخرجون الى الشام أو الى مصر أو الى مكة وكذلك كل من حمل السلاح على الناس واخافهم من غير عداوة ولا نائرة الشيخ عن محمد من ادخل رجلا فقتله لعداوة أو نائرة ليس لاخذ مال فليس بحرابة ابن الفا كهانى فى قوله لا عفو فيه هو عام قال العلماء المحارب هو القاطع للطريق المخيف للسبيل الشاهر للسلاح الطالب للمال فان أعطى والا قاتل عليه

يقطعه من خلاف أو ينفيه الى بلد يسجن بها حتى يموت) ماذكر الشيخ هو قول مالك وغيره وفهموا قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية على التخيير الاجتهادى فكل ما رآه الامام سدادا تعين ولا يجوز الانتقال لغيره قال ابن عبد السلام فعلى هذا يكون لا فرق بين قولنا أو للتخيير هنا ولا بين قول غيرنا انها للتفصيل قلت فما نسبه للمذهب دون ذكر غيره قصور وكذلك فى فهمه نظر لقول اللخمى فى كونه على الترتيب أو التخيير روايتان للاكثر وابن وهب فعلى الترتيب ان لم يخف ولم يأخذ مالا ولا قتل أخذ فيه بايسر الحكم ابن القاسم وهو ان يجلد وينفى ويسجن فى الموضع الذى نفى اليه وان أخاف أو أخذ مالا أو جمعهما خير فى قتله وقطعه وكذلك ان طال أمره ونصب ولم يأخذ مالا وان طال زمنه وعلا أمره وأخذ المال ولم يقتل قتل ولا يخير فيه وعلى رواية ابن وهب قال مالك ان نفر الناس من كل مكان وعظم فساده واخذ اموال الناس فالسلطان يرى فيه رأيه فى احد الاربعة ويستشير فى ذلك وحيث يقتل قال اللخمى يقتل على الوجه المعتاد المعروف بالسيف والرمح ولا يقتل على صفة يعذب بها ولا بحجارة ولا بغير ذلك وان رأى صلبه فليصلبه قائما لا منكسا وينبغى ان تطلق يداه لان له فى ذلك بعض الراحة الى ان يموت وان لم تطلق فلا باس قال وظاهر القرآن ان الصلب حد قائم بنفسه كالنفى والمذهب اضافته للقتل ولمالك فى بعض المواضع قال يقتل او يصلب او يقطع أو ينفى كظاهر القرآن واختلف هل يقدم الصلب على القتل أو العكس على قولين لابن القاسم وأشهب وعلى الاول فاختلف قول سحنون اذا مات هل ينزل من ساعته ويدفع الى أهله للصلاة عليه والدفن ونحوه لاصبغ واذا صلوا عليه رده الامام للخشبة اليوم والثلاثة ليردع به اهل الفساد على قولين وقال ابن الماجشون لا يمكن أهله من الصلاة عليه ويبقى على الخشبة حتى يفنى وتأكله الكلاب وقول الشيخ او ينفيه الى بلد يسجن بها حتى يموت يريد أو تظهر توبته الحقيقية ويريد اذا كان حرا وأما العبد فانه لا ينفى ويسجن ببلده (قوله فان لم يقدر عليه حتى جاء تائبا وضع عنه كل حق هو لله من ذلك وأخذ بحقوق الناس فى مال أودم) ظاهر كلام الشيخ اذا جاء الى السلطان طائعا بغير سلاح وقال جئتك تائبا انه ينفعه ذلك وان لم تثبت توبته وهو كذلك عند ابن القاسم قال وكذلك اذا ترك ما كان عليه وان لم يات خلافا لابن الماجشون فى قوله توبته انما هى ان يترك ما هو عليه ويجلس فى موضعه حتى لو علم الامام حاله لم يقم عليه حد الحرابة وقيل انما تكون بالمجىء الى الامام وان ترك ما هو عليه لم يسقط ذلك حكما من الاحكام ان أخذ قبل ان ياتى الامام قال ابن رشد فى مقدماته فهى ثلاثة أقوال واختلف اذا فر المحارب فى القتال فقال ابن القاسم ان كان قتل أحدا فليتبع والا فلا أحب ان يتبع ولا يقتل وقال سحنون يتبعون ويقتلون مقبلين ومدبرين ومنهزمين وليس هروبهم توبة وفى الاجهاز على جريحهم قولان لهما ولا يجوز ان يؤمن المحارب ان سأل الامان بخلاف المشرك لان المشرك يقر اذا أمن على حاله وبيده أموال المسلمين ولا يجوز تأمين المحارب على ذلك واختلف اذا امتنع بنفسه حتى أعطى الامان فقيل يتم له ذلك وقيل لا قاله أصبغ

يقطعه من خلاف أو ينفيه الى بلد يسجن بها حتى يتوب فان لم يقدر عليه حتى جاء تائباً وضع عنه كل حق هو لله من ذلك وأخذ بحقوق الناس من مال أودم

في

وكل واحد من اللصوص ضامن لجميع ماسلبوه من الاموال وتقتل الجماعة بالواحد فى الحرابة والغيلة وان ولى القتل واحدمنهم ويقتل المسلم يقتل الذمى قتل غيلة أو حرابة

فى المصر أوخارجاعنه والمشهور ماذكر من أنه ان قتل فلابدمن قتله وقال أبومصعب يخير فيه الامام مطلقا وقوله أحدا أعم من أن يكون عبدا أوحرا أوذميا أومسلما وهوكذلك وشرط الامام فى الاجتهاد تقييده بالاربع الواقعة فى القرآن أن يقتلوا أو يصلبوا أوتقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض ويشاور فيهم أصحابه من الفقهاء والعلماء وقاله مالك وأصحابه وقوله بقدر جرمه هو المشهور وقاله أشهب وروى ابن وهب قليل الجرم وكثيره سواء والاجتهاد مع قتل فلابد من قتله اللخمى وقتله بالسيف لا بصفة تعذيب ولا يصلب منكوسا وتطلق يداه وظاهر القرآن الصلب وحده كاف والمذهب اضافته الى القتل فى بعض المواضع ابن القاسم يصلب ثم يقتل وهذا الذى اقتصر عليه الشيخ وقال أشهب يؤخر الصلب ولو قدم على القتل فله ذلك عبد الملك ولا يمكن أهله من انزاله حتى يفنى أوتأكله الكلاب وقال سحنون ينزل من ساعته و يدفع لاهله لتجهيزه وقال أيضا ان رأى الامام أن يبقيه اليومين والثلاثة لردع أمثاله فله ذلك ولكن ينزله حتى يغسل و يصلى عليه ثم ان شاء أعاده وقال أصبغ لا بأس أن يخلى لاهله ينزلوه و يصلى عليه و يدفن و فى معنى النفى خمسة أقوال مشهورها ماذكر الشيخ وقوله فان جاء تائبا هو معنى قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم و فى المقدمات اختلف فى صفة توبته على ثلاثة أقوال احدها يترك ماهو عليه فقط الثانى أن يلقى السلاح و يأتى الامام طائعا ولو لم يصل الامام الثالث ان الحد لا يسقط عنه الا بوصوله اليه تائبا ثم اختلف فيما تسقط عنه توبته والمشهور ماذكره الشيخ ﴿ فرع ﴾ فى المدونة جهاد المحارب بين جهاد ابن شعبان جهادهم أفضل من جهاد الكفار ابن رشد جهاد المحار بين عند مالك وأصحابه جهاد قال عنه أشهب من أفضل الجهاد وأعظمه أجرا عند الله وقال مالك فى اعراب قطعوا الطريق جهادهم أفضل من جهاد الروم وفى المدونة اذا طلب السلابة طعاما او شيئا خفيفا رأيت ان يعطوه ولا يقاتلوا الشيخ عن سحنون لا ارى ان يعطوا شيئا ولو قل انتهى وهو حيث المنعة والقدرة عليهم لا حيث تكون يدهم أقوى اذ لا يجوز لاحد ان يلقى نفسه الى الهلكة والله اعلم ص (وكل واحد من اللصوص ضامن لجميع ماسلبوه من الاموال وتقتل الجماعة بالواحد فى الحرابة وان ولى القتل واحد منهم و يقتل المسلم يقتل الذمى قتل غيلة او حرابة) ش

(قوله وكل واحد من اللصوص ضامن لجميع ماسلبوه من الاموال) ماذكره هو المعروف وقال ابن عبد الحكم لا يضمن الا ما أخذ خاصة نقله الباجى وأفتى بعض المتأخرين بالاول ان كان رئيس القوم بحيث يقدر على ردهم و بالثانى ان لم يكن ذلك وعلى الاول فان غرم يرجع على أصحابه كالحملاء وأما المجتمعون على السرقة فكل واحد مخاطب بما أخذه خاصة على ظاهر كلام بعض الشيوخ وقال ابن رشد اذا تعاونوا فهم كالمحاربين وقال اللخمى ان اعترف بعض المحاربين بما فى أيديهم لاهل رفقة اختصوا به وأخذ كل واحد منهم مالم ينازع فيه فان تنازع اثنان فى شىء قسم بينهما على حكم التداعى فيه فان فضل عنهم شىء أوقفه الامام فان تنازعه اثنان أحدهما من اهل الرفقة اختص به بعد حلفه وان ادعاه رجل من غيرهم فانه يدفع اليه بعد الاستيناء به واليمين وضمنه اياه قاله مالك يريد بعد ان يصفه كاللقطة واختلف هل يأخذه بحميل قاله سحنون او بغيره قاله مالك فى ذلك قولان وان ادعاه أجنبيان حلفا وقسم بينهما فان نكل احدهما كان للآخر وان نكلا قال محمد لم يكن لهما فيه شىء (قوله وتقتل الجماعة بالواحد فى الحرابة والغيلة وان ولى القتل واحد منهم) قال الباجى ومحمد بن المواز عن مالك وابن القاسم وأشهب ان ولى أحد المحاربين قتل رجل ممن قطعوا عليه ولم يعاونوه أى اصحابه قتلوا أجمعين ولا عفو فيهم للامام ولا للولى قال ابن القاسم ولو تابوا كلهم قبل القدرة عليهم فالولى قتلهم جميعا وقتل من شاء منهم والعفو عمن شاء وقال اشهب لا يقتل منهم الا من ولى القتل أو أعان عليه او أمسكه لمن يعلم انه يريد قتله ولا يقتل الآخرون و يجلد كل واحد منهم و يسجن عاما (قوله و يقتل المسلم يقتل الذمى قتل غيلة او حرابة) يريد مالم يتب المحارب فان تاب كان للذمى عليه دية اذ لا يقتل مسلم بكافر

لما كان فعل الكل من اللصوص باعانة الكل كان كل واحد كالكل فيؤخذ بما يؤخذ به الكل ان انفرد ومع الكل في النفس وفي النوادر روى محمد ان تاب أحد المحاربين وقد اخذ كل منهم حصته من المال ضمن هذا التائب جميع المال ولمحمد بن عبد الحكم لا ارى على كل واحد منهم الا ما اخذ وتجوز شهادة القافلة ونحوها على من حاربهم فيما اخذوه اوقتلوه ان كانوا عدولا لا لنفسهم اللخمي وروى ذلك ابن سحنون عن ابيه واني به حق في التفصيل انظر كلام اللخمي في ذلك وقتل الجماعة بالواحد تقدم وقتل المسلم بالذمي في الحرابة والغيلة حكم فيه عثمان رضي الله عنه وليس من باب القصاص لكن المغتال والمحارب محدود بالقتل والله اعلم ص (ومن زنا من حر محصن رجم حتى يموت) ش حرمة الزنا معلومة من الدين ضرورة ابن رشد الزنا من اعظم الذنوب واجل الخطايا فليس بعد الشرك بالله تعالى وقتل النفس التي حرم الله تعالى اعظم منه ع الزنا الشامل للواط مغيب حشفة من آدمي في فرج آخر دون شبهة حله عمدا فتخرج المحللة ووطء الاب امة ابنه لا زوجته ابن الحاجب الزنا هو ان يطأ فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق متعمدا فيتناول اللواط واتيان الاجنبية في دبرها وفي كونه زنا اولواطا قولان ولا يتناول المساحقة وتعقب رسمه هذا بخروج المرأة لانها موطوءة لا واطئة وقوله محصن روى بفتح الصاد المهملة وكسرها والفتح اصوب وقال الجوهري يقال احصن الرجل اذا تزوج فهو محصن بالفتح ابن عطية الاحصان تستعمله العرب في اربعة اشياء وعلى ذلك تصرفت فيه اللغة في كتاب الله فتستعمله في الزواج وفي الحرية والاسلام والعفة وكون رجمه حتى يموت لا خلاف فيه عند توفر شروطه وانما يرمى بحجارة متوسطة تؤلمه ولا تعذبه ولا تعجل عليه الموت فلا يرمى بالصخور ولا بالحجارة الصغيرة جدا الشيخ عن ابي اسحق يرمى باكبر حجر يقدر الرامي على حمله وتقصد مقاتله ولا يحفر له وقال اصبغ يحفر له مع ارسال يديه ان امن فراره بالكلية ولا ترجم الحامل ونحوها والله اعلم ص (والاحصان ان يتزوج الرجل امرأة نكاحا صحيحا ويطأها وطأ صحيحا) ش

ومن زنى من حر محصن رجم حتى يموت والاحصان ان يزوج امراة نكاحا صحيحا ويطأها وطأ صحيحا

والحالة هذه ولو جرح ذمي فاسلم قبل ان يموت فقال ابن القاسم ديته دية الحر المسلم وقال أشهب دية المجوسي (قوله ومن زنى من حر محصن رجم حتى يموت) قال ابن الحاجب الزنى ان يطأ فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق متعمدا فيتناول اللواط واعترض بانه غير جامع اذ لا يحتوي الا على فعل الزاني دون الزانية ورد بان قوله ان يطأ مصدر لا يمكن وقوعه الا من اثنين فذكر أحدهما يستلزم الآخر واختير ذكر الفاعل لانه يجري مجرى العلة في الاستغناء بها عن المعمول واعترض أيضا بانه غير مانع بل لا يدخل تحته شيء من أفراد المحدود لان قوله آدمي حقيقة في الذكر دون الانثى واتيان الذكر لا يسمى زنا عرفا بل يسمى لواطا وأجيب بانه انما أراد بالآدمي الجنس الذي يشمل الذكر والانثى وحده بعض شيوخنا فقال الزنى الشامل للواط مغيب حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة حلية عمدا فتخرج المحللة ووطء الاب أمة ابنه لا زوجته وظاهر كلام الشيخ ولو كانت الموطوءة ميتة ان الواطئ يحد بذلك لانه يطلق عليه أنه زنى وهو كذلك على المشهور وهو نص المدونة في كتاب الرضاع وقيل يؤدب ولا يحد قاله ابن شعبان واختلف اذا وطئ أمة من المغنم وهو من أهل الجيش والمشهور ثبوته ونفاه ابن الماجشون وعزاهما في المدونة في العتق الثاني لابن القاسم وغيره وقال ابن عبد البر اختلف قول مالك وأصحابه في حده واختلفت الروايات فيه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وكذلك القولان في الحربية والقول بنفي الحد عزاه ابن رشد في المقدمات لاشهب وعزاه اللخمي لابن الماجشون وفي قذف المدونة من تزوج امرأة في عدتها أو على عمتها أو خالتها عمدا لم يحد وعوقب وقال اللخمي قال مالك في متزوج الخامسة والمبتوتة عالما بتحريم ذلك يحد وقال في متزوج المعتدة كذلك لا يحد ولا فرق في ذلك وقيل في المعتدة انه يحد وقال التونسي ان كان التحريم من القرآن بسبب ولم يحرم عينها وتحل يوما ما كالخامسة ففي الحد قولان (قوله والاحصان أن يتزوج امرأة نكاحا صحيحا ويطأها وطأ صحيحا) احترز رحمه الله تعالى

شروط الاحصان ستة البلوغ والعقل والاسلام والحرية والنكاح الصحيح والوطء الصحيح ولا خلاف ان النكاح الفاسد لا يحصن والوطء الصحيح هو الذى لم يتعلق به نهى فلا احصان بوطء صائمة ولا محرمة ولا حائض ونحوها ص (فان لم يحصن جلد مائة جلدة وغربه الامام الى بلد آخر وحبس فيه عاما) ش لقوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وفى حديث العسيف انما على ابنك جلد مائة وتغريب عام وفى كتابه عليه الصلاة والسلام لأهل اليمن ومن زنى من حر محصن فضرجوه بالاضاميم ومن زنى من بكر فاضعفوه مائة واستوفضوه سنة ص (وعلى العبد فى الزنا خمسون جلدة وكذلك الامة وان كانا متزوجين ولا تغريب عليهما ولا على امرأة) ش اما ان العبد والامة على كل واحد منهما فى زناه خمسون فلقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وشرط الاحصان الحرية ولا حرية فحدهما أبدا الخمسون ولا يغرب العبد ولا الامة لانه تفويت لحق السيد ولا المرأة لانه زيادة هتكة ومثله قد يؤديها الاعظم مما وقعت فيه والله أعلم ص (ولا يحد الزانى الا باعتراف أو حمل يظهر أو بشهادة أربعة رجال أحرار بالغين عدول يرونه كالمرود فى المكحلة و يشهدون فى وقت واحد وان لم يتم أحدهم الصفة حد الثلاثة الذين أتموها) ش أما الاعتراف فقال القاضى اذا كان ممن يصح اعترافه وأما الحمل فقال

بقوله أن يتزوج امرأة من ملك اليمين وصحيحا احترازمن الفاسد واشتراطه الوطء الصحيح ليخرج به الوطء الغير المباح كوطء الحائض والصائمة ويشترط البلوغ والعقل والاسلام والحرية قال الفاكهانى رحمه الله انشدنا لنفسه القاضى زين الدين بن رشيق رحمه الله تعالى ونفعنا بعلمه وعمله

شروط الاحصان ست أتت * فخذها على النص مستفهما
بلوغ وعقل وحرية * ورابعها كونه مسلما
وتزويج صحيح ووطء مباح * متى اختل شرط فلن يرجما

واختلف اذا زنى الكافر هل يحد أم لا والمشهور انه لا يحد وقال المغيرة يحد حد البكر بكرا كان أو ثيبا نقله اللخمى قلت وكان المغيرة رحمه الله تعالى ناقض أصله لانه يقول انهم مخاطبون بفروع الشريعة اذ هو القائل بان طلاقهم لازم بناء منه على أن أنكحتهم صحيحة فكان حقه ان يجعله كالمسلم سواء كما جنح اليه ابن عبد البر وكما يقطع فى السرقة وهو قول الطحاوى وأحد قولى الشافعى وأجابنى شيخنا ابو مهدى أيده الله تعالى باحتمال موافقته على ان من شرط الاحصان الاسلام ومثله لبعض شيوخنا (قوله فان لم يحصن جلد مائة جلدة وغربه الامام الى بلد آخر وحبس فيه عاما) ماذكر من الجلد متفق عليه عند أهل العلم لانه بنص القرآن وماذكره من التغريب قال به الجمهور وصح ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أبو حنيفة لا يغرب ورأى انه زيادة على ماذكر فى الآية والزيادة عنده على النص نسخ والكتاب لا ينسخ بخبر الآحاد (قوله وعلى العبد فى الزنى خمسون جلدة وكذلك الامة وان كانا متزوجين) يريد وان كان بعضه حرا وكذلك المكاتب والمدبر والمعتق الى أجل وأم الولد (قوله ولا تغريب عليهما ولا على امرأة) ماذكر الشيخ مثله فى المدونة واحتج أهل المذهب على انهما لا يغربان بقوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن الامة اذا زنت ولم تحصن فقال اذا زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير ولم يتعرض الى التغريب والحديث صحيح خرج مخرج بيان الحكم وقال الشافعى وغيره تنفى المرأة كالرجل وقال به الشيخ أبو الحسن اللخمى رحمه الله اذا وجدت المرأة من يسافر معها من ذوى محارمها أو رفقة مامونة فيها رجال ونساء كالخروج الى الحج فان عدم ذلك سجنت بموضعها عاما لانه اذا تعذر التغريب لم يسقط السجن (قوله ولا يحد الزانى الا باعتراف أو حمل يظهر أو بشهادة أربعة رجال أحرار بالغين عدول يرونه كالمرود فى المكحلة و يشهدون فى وقت واحد وان لم يتم أحدهم الصفة حد الثلاثة الذين أتموها)

فان لم يحصن جلد مائة جلدة وغربه الامام الى بلد آخر وحبس فيه عاما وعلى العبد فى الزنا خمسون جلدة وكذلك الامة وان كانا متزوجين ولا تغريب عليهما ولا على امرأة ولا يحد الزانى الا باعتراف أو بحمل يظهر أو بشهادة أربعة رجال أحرار بالغين عدول يرونه كالمرود فى المكحلة و يشهدون فى وقت واحد وان لم يتم أحدهم الصفة حد الثلاثة الذين أتموها

اللخمى تحد به ان لم يكن زوج ولا سيد ولا شبهة ولم تكن طارئة فان كانت طارئة وقالت من زوج طلقنى أوغاب عنى أوادعت انه من غاصب وتقدم لهذا كر ذلك وادعته على من يشبه فانها لا تحد وان ادعت على رجل صالح حدت والله أعلم وشروط الشهادة أن تكون فى وقت واحد بفعل واحد فان شهدوا متفرقين بفعل واحد فقال ابن القاسم لا تثبت الشهادة ولا يحد المشهود عليه وقال أشهب فى الموازية تجمع شهادتهم و يحد المشهود عليه وقد شهد على المغيرة عند عمر رضى الله عنه أبو بكرة وشبل ونافع فأكملوا الصفة وقال زياد رأيته بين رجلى امرأة وقدماها مخضوبتان واستين مكشوفتين وسمعت حفزا شديدا قال هل رأيت كالمرود فى المكحلة قال لا قال فهل تعرف المرأة قال لا ولكن أشبهها قال تنح وأمر بالثلاثة فجلدوا والقصة شهيرة ذكرت للضرورة المازرى ويجوز النظر لفروجهما للشهادة عليهما لانه لا يتحقق أمرهما الا بذلك عز الدين و ينظروا من ذلك ما يحصل به وجوب الحد فقط ع و يشترط فى قبول شهادتهم عجزهم عن منع الفاعلين عن اتمام ماهم عليه ولو فتروا عن ذلك بقول اوفعل بطلت شهادتهم لانهم عصاة بعدم التنكير للمنكر والله اعلم ص (ولا حد على من لم يحتلم و يحد واطىء امة والده ولا يحد واطىء امة ولده وتقوم عليه وان لم تحمل و يؤدب الشريك فى الامة يطؤها و يضمن قيمتها ان كان له مال فان لم تحمل فالشريك بالخيار بين ان يتماسك أو تقوم عليه) امالانه لا حد على من لم يحتلم فلقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن

ولا حد على من لم يحتلم و يحد واطىء أمة والده ولا يحد واطىء أمة ولده وتقوم عليه وان لم تحمل و يؤدب الشريك فى الامة يطؤها ويضمن قيمتها ان كان له مال فان لم تحمل فالشريك بالخيار بين أن يتماسك أو تقوم عليه

ظاهر كلام الشيخ وان كان انما أقر مرة واحدة وهو كذلك عندنا خلافا لابى حنيفة فقال هو وغيره لا بد من تكرار اقراره أربع مرات زاد أبو حنيفة فى مجالس مفترقة وما ذكر من اعتبار الحمل هو كذلك فى غير الطارئة وأما الطارئة فلا حد عليها اذا قالت هو من زوجى طلقنى أوغاب عنى قاله اللخمى والغاه الشافعى وغيره فقبلوا قولها اذا قالت انها استكرهت وقال به اللخمى على تفصيل سيأتى عن قرب ان شاء الله تعالى وما ذكر من اعتبار الشهادة هو كذلك باتفاق وما عدا قوله و يشهدون فى وقت واحد فان ابن الماجشون أجاز التفريق فى الشهادة فى الزنى نقله عنه أبو عمران الصنهاجى فى نظائره (قوله ولا حد على من لم يحتلم) لا شك انه لا يحد كما قال لانه غير مكلف ولا شك أنه يؤدب كما يؤدب فى المكتب و يمكن ان يختلف فى أدبه كما اختلف فى الصغير اذا غصب مالا هل يؤدب أم لا على قولين حكاهما ابن رشد فى مقدماته وغيره لا يقال لا يلزم من عدم أدبه فى غصب المال أن لا يؤدب هنا لان ماغصبه وأتلفه يؤخذ من ماله ان كان أو مهما ظهر له ان لم يكن وذلك كان فى أدبه لاسيما ان كان أتلفه فى فساد ولا كذلك هنا لان القائل بعدم الادب علله بكونه غير مخاطب والله اعلم (قوله و يحد واطىء أمة والده) انما كان يحد الولد لعدم الشبهة له فى مال الوالد وذكر ابن خويزمنداد عن ابن وهب وأشهب انه لا يحد قال اللخمى لان نفقته ترجع عليه عند بعض أهل العلم متى احتاج فيدرأ عنه الحد للخلاف (قوله ولا يحد واطىء أمة ولده وتقوم عليه وان لم تحمل) يريد لقوة الشبهة فى مال ابنه وكذلك الجد لا حد عليه خلافا لاشهب وظاهر كلام الشيخ انها تقوم عليه وان لم تحمل وهو كذلك عند أكثر أهل المذهب وقال ابن عبد الحكم الابن مخير فى أخذها ومثله لابن الماجشون وظاهر كلام الشيخ تحتم القيمة وان كان معدما وهو كذلك نص عليه فى المدونة وقيل للابن أخذها مالم تحمل واختلف اذا أحل الامة سيدها لرجل فوطئها فالمشهور انه شبهة وقال الابهرى ان كان عالما حد ولا يلحق به الولد لانه زان بوطئه من ليس بزوجة له ولا ملك يمين ولا هو جاهل بالوطء قال ابن عبد السلام وهو اجراء على أصل المذهب وذهب اليه جماعة خارج المذهب وأما المستأجرة للوطء وغيره فالحد ثابت اتفاقا (قوله و يؤدب الشريك فى الامة يطؤها و يضمن قيمتها ان كان له مال فان لم تحمل فالشريك بالخيار بين ان يتماسك او تقوم عليه) ماذكر من أدب الواطىء هو كذلك ان لم يعذر بجهل قاله فى قذف المدونة وما ذكره من ضمانه القيمة هو كذلك باتفاق واختلف متى تكون هل يوم الحمل أو يوم الوطء او يوم الحكم على ثلاثة أقوال وكلها لمالك وكل هذا مع اليسر وأما ان أعسر الواطىء

ثلاث فذكر الصبي حتى يحتلم واما وأطئ أمة والده فالمشهور ماذكر وذكر ابن خويزمنداد عن اشهب وابن وهب انه لا حد كالاب اللخمي لان شبهة الاب في مال ولده من جهة وجوب الانفاق عند العجز فكذلك الولد يتعين على الوالد انفاق الولد عند العجز في قول اهل العلم فكان مثله فيدرأ عنه الحد للاختلاف والجد في ذلك كالاب وان كان للام واما الشريك في الامة فيؤدب لاقدامه على مالا يحل له ويدرأ عنه الحد لماله فيه من الملك وانما تقوم امة الولد على الوالد لانها تحرم على الولد بعد الاب وكذلك امة الشريك تقوم عليه حيث تفوت عليه بالحمل بخلاف اذا لم تحمل ص (وان قالت امراة بها حمل استكرهت لم تصدق وحدت الا ان تعرف بينة انها احتملت حتى غاب عليها أو جاءت مستغيثة عند النازلة او جاءت تدمى) ش يعني ان دعوى المراة الاكراه مع ظهور الحمل بها لا يفيد الا بوجه واضح وفي المدونة قال مالك في امراة ادعت ان فلانا قد استكرهها انه ان كان ممن لا يشار اليه بذلك حدت وان كان ممن يشار اليه به نظر الامام فيه اللخمي واذا كانت المرأة معروفة بالخير وظهر بها الحمل فاعتذرت بانها اغتصبها وقالت كتمت ذلك رجاء أن لا احمل و يسقط انها تعذر وقضى به عمر رضي الله عنه وقوله الا ان تعرف بينة الى آخره ويكون لها المهر على الغاصب ان اقر مع الحد وان انكر صدقت وهل بيمين اولا قولان اللخمي نفيها أحسن الا أن تكون بكرا فينظرها النساء وعن ابن محرز حلفها لابن القاسم ومجيئها تدمى عند النازلة مصدق لها فيما تدعيه والله أعلم وفي المسئلة تفصيل يطول فانظره وقوله ان جاءت عند النازلة تدمى من خواص البكر وقد يقع منه للثيب واستشكله ابن رشد واغتصاب المغتصبة ومغيب الغاصب عليها يثبت بشاهدين على رواية سحنون عن ابن القاسم والله أعلم ص (والنصراني ان غصب المسلمة في الزنا قتل) ش يعني انه ناقض للعهد

فانها تباع عليه وهي احدى المسائل التي تباع فيها أم الولد وثانيها اذا وطئ العامل أمة القراض فحملت وكان معسرا وثالثها امة المفلس اذا وقفت للبيع و وطئها وحملت ورابعها الابن يطأ أمة من تركة أبيه وعلى الاب دين يستغرق التركة والابن عديم وهو عالم بالدين حالة الوطء وخامسها اذا وطئ الراهن أمته المرهونة وحملت وكان معسرا فانها تباع بعد الوضع وحلول الاجل وسادسها الامة الجانية اذا وطئها السيد بعد علمه بالجناية وهو عديم فانها تسلم للمجني عليه وكل هذه النظائر ذكرها خليل رحمه الله تعالى في الرهون وما ذكر الشيخ من ان الشريك بالخيار اذا لم تحمل هو كذلك قاله في المدونة وقال في كتاب محمد يجبر على ان تقوم على شريكه كالاب وأخذ من كتاب الشركة من المدونة وقيل اذا لم تحمل لم تقوم عليه وكانت على حالها في الشركة ويلزم نصف ما نقصها الوطء قال ابن عبد السلام وهو الظاهر عندي لانه نقص يسير في الغالب المرأة تقول هذا الحمل من فلان وذلك هو الاصل في التعدي وهو الذي مال اليه اللخمي هنا (قوله وان قالت امرأة بها حمل استكرهت لم تصدق وحدت الا أن تعرف بينة انها احتملت حتى غاب عليها أو جاءت مستغيثة عند النازلة أو جاءت تدمى) ما ذكر الشيخ هو المشهور وقيل يقبل قولها مطلقا حكاه ابن الحاجب وقال اللخمي ان لم تكن طارئة وادعت انه من غصب وتقدم لها ذكر ذلك أو أتت متعلقة برجل أو كان سماع واشتكت ولم تأت متعلقة به لم تحد ان ادعته على من يشبه وان ادعته على رجل صالح حدت هذا ان تقدمت الشكوى قبل ظهور الحمل وان لم تذكره الا بعد ظهوره حدت الا أن تكون معروفة بالخير وقالت كتمت ذلك رجاء ان لا أحمل أو ان يسقط فتعذر ومثله لو لم تسم من أكرهها وهي معروفة بالخير هذا الذي أخذ به ومثله عن عمر رضي الله عنه في امرأة ظهر بها حمل وقالت كنت نائمة فما استيقظت الا وقد ركبني رجل فامر ان ترفع الى الموسم هي وأناس من قومها فسالهم عنها فاثنوا عليها خيرا فلم يحدها وكساها وأوصى بها أهلها (قوله والنصراني ان غصب المسلمة في الزنا قتل) اختلف عماذا يثبت ذلك عليه هل بأربعة شهداء أو بشاهدين على قولين لابن القاسم وظاهر كلام الشيخ ولو كانت المغصوبة أمة وهو كذلك في أحد القولين قال هو رحمه الله عن ابن المواز انه لا يقتل

وان قالت امرأة بها حمل استكرهت لم تصدق وحدت الان تعرف بينة انها احتملت حتى غاب عليها أو جاءت مستغيثة عند النازلة او جاءت تدمى والنصراني اذا غصب المسلمة في الزنا قتل

باغتصابها اذا لم تعاده على ذلك و يعني بالمسلمة الحرة فاما الامة فانه يبالغ فى عقوبته فقط و يغرم ما نقصها قال أشهب لانها مال ولا يقتل بالجناية على مال واختلف ان زنا النصرانى بالحرة المسلمة طائعة هل يقتل أم لا فقال مالك لا حد عليه و يرد الى أهل دينه و يعاقب العقوبة الشديدة أشهب و يجب أن يتجاوز الحد بذلك وقد أخبرنى مالك عن ربيعة انه قال يقتل و رآه ناقضا للعهد قال مالك وتحد المرأة ص (وان رجع المقر بالزنا أقيل وترك) ش يعنى ان رجع الى شبهة اتفاقا مثل أن يقول انما وطئت جارية لى فيها شرك فظننت انه زنى وان رجع الى غير شبهة فكذلك على المشهور وقول ابن القاسم وظاهر ما هنا وقال أشهب لا ورواه عن مالك و فى حديث ماعز بن عامر انه لما أذلقته الحجارة فر هاربا قال عليه الصلاة والسلام ألا تركتموه لعله يرجع هذا أصل الباب وظاهره الاطلاق وقد يفهم تقييده والله أعلم ص (و يقيم الرجل الحد على عبده وأمته حد الزنا اذا ظهر حمل أو قامت بينة غيره أربعة شهداء أو كان اقرار ولكن ان كان للامة زوج حر أو عبد لغيره فلا يقيم الحد عليها الا السلطان) ش أما اقامة الرجل الحد على عبده فلقوله عليه الصلاة والسلام اذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها ثم اذا زنت فليجلدها ثم اذا زنت فليبعها ولو بحبل من شعر متفق عليه وأما تقييده بحد الزنا يريد وكذلك حد الخمر والقذف بخلاف حد السرقة لان هذا يؤدى الى استباحة المثلة به الموجبة لعتقه عليه ان لو لم يكن السبب فيكون ذريعة لدعوى ذلك عند وقوعه وانما لا يقيمه عند التزوج الا السلطان لان فيه ضررا بالزوج فى الحاق المعرة به و بولده اذ الولد للفراش فيكون ذلك اقرارا به وقوله عليه الصلاة والسلام فى الثالثة أو الرابعة بيعها على سبيل الارشاد والندب للمصلحة لانها اذا ألفت الزنا دعاها ذلك للسرقة ونحوها اذ طلب ما تتقرب به للرجال مع عظم جرءتها والله أعلم

وان رجع المقر بالزنا أقيل وترك و يقيم الرجل على عبده وامته حد الزنا اذا ظهر حمل أو قامت بينة غيره اربعة شهداء اوكان اقرار ولكن ان كان للامة زوج حر أو عبد لغيره فلا يقيم الحد عليها الا السلطان

كما لو قتلها وفيه اختلاف وهذا أحب الى لما جاء انه لا يقتل حر بعبد قال ابن عبد السلام وأجيب بان الذى جاء انما هو فى قتل القصاص وهو خارج عما نحن فيه قلت فاذا عرفت هذا فاعلم ان قول القرافى كما فى ظاهر كلام الشيخ يقتضى الحرة والامة وليس ذلك مراده لقول ابن الجلاب فى الامة عليه العقوبة الشديدة وما نقصها قصور وظاهر كلام الشيخ لو طاوعته أنه لا يقتل وهو كذلك قاله ابن وهب فى سماع عبد الملك بزيادة يضرب ضربا يموت منه خلافا لربيعة وكلاهما حكاه ابن رشد (قوله وان رجع المقر بالزنا أقيل وترك) ظاهره رجع الى شبهة مثل ان يقول أصبت امرأتى حائضا فظننته زنى أولا وهو قول ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وروى عن مالك وقيل لا يقبل اذا رجع لغير شبهة قاله أشهب وعبد الملك وروى عن مالك أيضا وكلاهما حكاه الباجى وزعم ابن المواز ان أصحاب مالك لم يختلفوا فى رجوعه للشبهة وقبله غير واحد كالباجى قلت وفيه نظر لقول ابن زرقون حكى الخطابى فى شرح السنن عن مالك عدم قبوله وهو غريب فظاهره ولو رجع الى شبهة (قوله و يقيم الرجل على عبده وأمته حد الزنا اذا ظهر حمل أو قامت بينة غيره أربعة شهداء أو كان اقرار) ما ذكره هو مذهبنا واحتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم اذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحديث فظاهره مخاطبة السادات ورؤية السيد لا أثر لها بالنسبة الى اقامة الحد عليها قال ابن عبد السلام وهو مقتضى القواعد لانه كالقاضى وهو لا يحكم بعلمه ولا سيما فى الحدود وقيل انه معتبر وهو ظاهر الاحاديث قلت وكلاهما نقله ابن الحاجب عن مالك وأطلق القول فى ذلك وقبله الباجى وعزا اللخمى الثانى لرواية المبسوط قال وقد قال عبد الملك ان رأى أمته تزنى لم يجلدها اذ ليس للسلطان ان يجلدها برؤيته فان كان حمل أو ولد فله أن يحده قلت وهو ظاهر كلام الشيخ فالاقوال على هذا ثلاثة (قوله ولكن ان كان للامة زوج حر أو عبد لغيره فلا يقيم الحد عليها الا السلطان) يريد اذا كان الزوج مملوكا لغيره وأما ان كان عبده فله اقامته عليها وهذا التفصيل ذكره اللخمى وغيره عن مختصر ابن عبد الحكم قال أبو اسحق التونسى وكذلك العبدان كانت له زوجة حرة أو أمة لغير سيده فلا يقيم الحد عليه الا السلطان قلت وهذا هو الصواب و به

ص

ص (ومن عمل عمل قوم لوط بذكر بالغ أطاعه رجما أحصنا أولم يحصنا) ش عمل قوم لوط معلوم وشرطه الحد فيه كالزنى من مغيب الحشفة وثبوته ببينة كالزنا أو اعتراف ثم ان كانا بالغين رجما والا فالبالغ مرجوم وغيره بالغ فيه وكذا من حصلت له خلوة من غير مغيب حشفة وشرط الحد فى المفعول به الطوع فلا حد على مكره بالقتل ونحوه مغتصبا قال مالك الرجم هى العقوبة التى أنزل الله بقوم لوط ولم يميز بين محصن ولا غيره فيجب أن يكون حد اللائط رجمه وقاله الشافعى فى أحد قوليه والمشهور عنه هو كالزنا فيرجم المحصن ويجلد البكر وقال أبو حنيفة انما يلزمه التعزير لانه لا قياس فى الحدود وهذا أمر غير طبيعى يعنى شهوة الدبر وقال بعض أصحابه يلقى من شاهق لان الله قد خسف بقوم لوط وهذا مثله وقال ابن عباس رضى الله عنه بزيادة ويتبع بالحجارة وكتب أبو بكر رضى الله عنه فى رجل كان يؤتى فى زمانه أن يحرق وحكم به ابن الزبير رضى الله عنه وعلى العبد والحر سواء فى ذلك وقاله ابن عبد الحكم وقال أشهب لا يرجم العبيد ويضرب كل واحد خمسين ووجد رجل معه صبى فى كساء بحيث لم يشكوا فى المنكر فامر مالك أمير المدينة بسجنه فسجنه سنة ثم ضربه أربعمائة سوط فانتفخ منها ومات ولم يحفل به وكان أبوه فى مدة سجنه يقول اتق الله يا مالك فوالله ما خلقت النار باطلا فيقول من الباطل ما فعله ولدك فاعرف ذلك ❊ فرع ❊ ذكر القاضى أبو بكر بن العربى فى أحكامه من سورة قد أفلح فى قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم الآية ان مذهب مالك والشافعى تحريم الاستمناء قال وأحمد على جلالة قدره يقول باباحته وانه كالفصادة ثم قال وليس هذا من الخلاف الذى يجوز العمل به وليت شعرى لو كان فيه نص صريح بالجواز كان ذو همة يرضاه لنفسه قلت والذى فى كتاب الحنابلة يعزر فاعله الا أن يكون له عذر واضح والله أعلم ص (وعلى القاذف الحر الحد ثمانون وعلى العبد أربعون فى القذف وخمسون فى الزنا والكافر يحد فى القذف ثمانين) ش حد القذف ثابت بالقرآن بقوله تعالى ان الذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الآية ع القذف الاعم نسبة آدمى غيره لزنى أو قطع نسب والاخص بايجاب الحد نسبة آدمى مكلف غيره حرا عفيفا مسلما بالغا أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم فيخرج قاذف نفسه عياض يجب حد القاذف بعشرة شروط ستة فى المقذوف وأربعة فى القاذف فالمقذوف أن يكون عاقلا مسلما حرا بالغا حد التكليف على

أقول ولم يحفظه ابن عبد السلام بل جعل المذهب انه يقيمه عليه قائلا لا يلحق المرأة عار اذا حد زوجها وهو بعيد لان العيان يشهد بخلافه (قوله ومن عمل عمل قوم لوط بذكر بالغ أطاعه رجما أحصنا أولم يحصنا) ظاهر كلام الشيخ ولو كان اللائطان عبدين أو كافرين وهو كذلك وقال أشهب يجلد العبدان خمسين خمسين ويؤدب الكافران وضعفه ابن عبد السلام بانه لو كان من باب الزنا لاعتبر الاحصان ولم يؤدب الكافران الا بشرط أن يظهراه وقال بعض شيوخنا فيه ميل لاعتبار الاحصان وذهب ابو حنيفة وغيره الى ان من فعل هذا الفعل سواء كان حرا أو عبدا مسلما أو كافرا أنه يعزر خاصة وقال ابن عبد البر عن ابن عباس حده ان يرمى من أعلى شاهق فى القرية ثم يتبع بالحجارة وقال الباجى عن ابن حبيب كتب ابو بكر ان يحرق بالنار ففعل وفعله ابن الزبير وهشام بن عبد الملك فى زمانه والقشيرى بالعراق ومن اخذ بهذا لم يخطئ وألحق ابن القصار بهذا اتيان الاجنبية فى دبرها حكاه الباجى وقيل انه يلحق بالزنا قاله ابن الماجشون ومثله فى الموازية حكاه الشيخ أبو محمد قلت وهو نص كتاب القذف من المدونة قال بعض شيوخنا وربما أجرى القولان على اباحة ذلك فى الزوجة لزوجها وحرمة ذلك والمساحقة لا حد فيها بل فيها الادب ومقداره راجع الى اجتهاد الحاكم قاله ابن القاسم وقال أصبغ مقداره خمسون كذا نقله الباجى وغيره ونقل أبو محمد عنه بزيادة ونحوها وضعفه لعدم الدليل على تعين هذا العدد (قوله وعلى القاذف الحر الحد ثمانون وعلى العبد اربعون فى القذف وخمسون فى الزنا والكافر يحد فى القذف ثمانين) القذف فى اللغة الرمى

ومن عمل عمل قوم لوط بذكر بالغ أطاعه رجما احصنا اولم يحصنا وعلى القاذف الحر الحد ثمانون وعلى العبد اربعون فى القذف وخمسون فى الزنا والكافر يحد فى القذف ثمانين

خلاف فى هذا بريئا من الفاحشة التى رمى بها مع آلتها وهو مما يمكن الزنا به وفى القاذف أن يكون بالغا عاقلا قد صرح بالقذف بالفاحشة أو عرض بها تعريضا بينا يمكن لصحة جسمه اقامة الحد عليه بالسوط والله أعلم وانما يشترط حد القذف للعبد قياسا على زناه لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وحد الكافر فى القذف بكمال الحد لانه ادنى فيستوفى منه لا لاذ ليس من أهل الحق والله أعلم ص (ولا حد على قاذف عبد أو كافر ويحد قاذف الصبية ان كان مثلها يوطا ولا يحد قاذف الصبى ولا حد على من لم يبلغ فى قذف ولا وطء) ش يعنى لان موجب الحد قوة حرمة العرض والكافر لا حرمة لعرضه والعبد كذلك لعدم تاثيره بالمعرة غالبا عبد الوهاب انما يحد قاذف الصبية للحوق المعرة والنقص بها بخلاف الصبى أبو محمد صالح بل يحد اذا قذفه بانه مفعول لان المعرة فيه موجودة بل هى أقوى وقد تقدم انه لا حد على من لم يحتلم فانظره ص (ومن نفى رجلا من نسبه فعليه الحد وفى التعريض الحد ومن قال لرجل يالوطى حد) ش فاما

ولا حد على قاذف عبد او كافر ويحد قاذف الصبية بالزنا ان كان مثلها يوطأ ولا يحد قاذف الصبى ولا حد على من لم يبلغ فى قذف ولا وطء ومن نفى رجلا من نسبه فعليه الحد وفى التعريض الحد ومن قال لرجل يالوطى حد

قال الله تعالى ويقذفون من كل جانب دحورا وفى الاصطلاح قال ابن الحاجب هو مايدل على الزنا واللواط والنفى عن الاب أو الجد لغير المجهول وانما قال لغير المجهول لان المجهولين لا تعلم صحة انسابهم الى آبائهم المعينين ولذلك لا يتوارثون وسلمه ابن عبد السلام وغيره واعترضه بعض شيوخنا بان فيه تكرار الثانى اذ هو يسمى زنى ولذلك أدخله فى حد الزنا كما تقدم والاخير اذ المجهول لا نسب له يعرف فلا يتصور نفيه قال والقذف الاعم نسبة آدمى غيره لزنا أو قطع نسب مسلم والاخص بايجاب الحد نسبة آدمى مكلف غيره حرا عفيفا بالغا مسلما أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم فيخرج قذف الرجل نفسه وهو من الكبائر لوجوب الحد فيه وماذكر الشيخ ان مقدار حده ثمانون هو كذلك باجماع لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وما ذكر فى العبد هو مذهب الجمهور وبه قال الخلفاء الاربعة وقال عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه مع آخرين هو كالحر لعموم الآية وماذكر الشيخ ولو كان سكرانا وهو كذلك فى قول وظاهر كلامه ولو كان القاذف أبا لابنه وهو كذلك قاله ابن القاسم فى المدونة بعد أن ذكر أن مالكا استثقله وقال أصبغ لا يحد وعلى الحد فنقل الشيخ أبو محمد عن ابن القاسم فى الموازية انه لا تقبل شهادة الولد فى شىء لقوله تعالى ولا تقل لهما أف وضعف الشيخ عز الدين الحكم له بحده لانه انما يفسق لارتكاب كبيرة والقاضى يحكم بالمنع من المعاصى وذكر ابن عبد السلام الخلاف فى حده له بصريح القذف وتعريضه ولابن محرز مثله ونقل ابو محمد عن ابن الماجشون انه لا يحد فى تعريضه بابنه (قوله ولا حد على قاذف عبد أو كافر) اختلف اذا قال لعبده وأبواه حران مسلمان لست لابيك فالاكثر على ان السيد يضرب الحد ونقل اللخمى عن سحنون عن اشهب انه قال لا حد على من قطع نسب عبد وان كان ابواه حرين لانه يصح انها اتت به وزعمت انها ولدت فلا يكون قاذفا لواحد منهما وفى المدونة فى اوائل الرجم يحد قاذف المجنون وفى القذف منها كل مالا يقام الحد فيه ليس على من رمى به رجلا حد الفرية قال بعض شيوخنا وكان يجرى لنا مناقضة ماذكرناه من قولها قال ويجاب بحمل قولها فى الرجم على المجنون الذى يفيق احيانا (قوله ويحد قاذف الصبية بالزنى ان كان مثلها يوطأ ولا يحد قاذف الصبى) ماذكر فى الصبى هو كذلك وماذكره فى الصبية هو المشهور وقال ابن عبد الحكم وابن الجهم لا حد عليه قال اللخمى والاول احسن للحوق المعرة لها بذلك قال الفاكهانى وذهب بعض الشيوخ وأظنه أبا محمد صالح الى انه لو قذف صبى بانه فعل به لكان الحد على قاذفه للحوق المعرة كالصبية قلت عزاه التادلى له فاظنه صحيح (قوله ولا حد على من لم يبلغ فى قذف ولا وطء ومن نفى رجلا من نسبه فعليه الحد) الاجماع على ان من شرط الحد التكليف ولذلك حمل بعض شيوخنا قول اللخمى فى النكاح الثالث اذا أشرف على البلوغ ولم يحتلم فقال مالك مرة يحد اذا زنا على ثبوت البلوغ بالانبات (قوله وفى التعريض الحد ومن قال لرجل يالوطى حد) يريد مثل أما أنا فلست بزان أو جدى معروف وماذكره هو قولنا وقول جمهور العلماء وبه قال عمر

نفى الرجل من نسبه بان يقول له لست ابن فلان ولا فلانة اولست من القبيلة الفلانية وهو منها اللخمى لو قال رجل يا ابن اليهودى أو ابن النصرانى قال ابن القاسم يحد وقال أشهب لا يحد ع ور بما جرى على القول بالتكفير بنفى الصفات وعدمه وكذا اقول يا ابن الاعمى و يا ابن الاقطع و يا ابن الاعور وليس فى آبائه الباجى ومن قال لا أصل لك ولا فصل ففى العتبية والموازية لا يحد وقال أصبغ يحد وثالثها ان كان من العرب حد له وفى زاهى ابن شعبان لو قيل لعربى انا خير منك حد له وجعله بعض المتاخرين موقف نظر فانظره ولو كان الاب عبدا والام والولد حرين حد لقطع نسب الولد ولقذف الام ولو كان الاب والابن حرين حد لقطع النسب فقط والله أعلم وأما التعريض فهو ما يفهم نفى نسب او ثبوت فاحشة ابن رشد كقوله اما انا فلست بزان وفى الموازية اذا قال لرجل ما انا بزان ا اخبرت انك بزان حد وفى الموطا تقييده بالمشاتمة ابن الماجشون من قال لامرأته فى مشاتمته انى لعفيف حد ولو قاله لرجل فكذلك الا ان يدعى انه عفيف فى الكسب والمطعم فيحلف ولا يحد وفروع الباب كثيرة فانظرها ولما كان حد القذف لاجل تنقص العرض كان قوله بالوطى كقوله يا زانى والله سبحانه اعلم ص

(ومن قذف جماعة فحد واحد يلزمه لمن قام به منهم ثم لا شئ عليه ومن كرر شرب الخمر أو الزنا فحد واحد فى ذلك كله

ابن الخطاب رضى الله عنه وقال الشافعى وابو حنيفة يؤدب خاصة وهذا بخلاف النكاح والصرف و بيع الطعام بالطعام فان التعريض فيه جائز و يؤخذ من كلام الشيخ ان التعريض فى الجانب العلى كالصريح وهو أخذ أحروى وهو كذلك و به الفتوى والحكم قديماً وحديثاً واختلف المذهب اذا قال زنت رجلاه او يداه وشبههما على قولين فذهب ابن القاسم فى المدونة الى ثبوته ونفاه أشهب فى المثالين نقله ابن يونس عن محمد عنه واختلف اذا قال مالك أصل وشبهه على ثلاثة أقسام فقيل لا يحد قاله فى الموازية والعتبية وقيل يحد قاله أصبغ وقيل ان كان المقول فيه من العرب حد له والا فلا وفى زاهى ابن شعبان لو قال مولى لعربى أنا خير منك حد له وقاله الزهرى وكذلك لو كانا ابنى عم قاله أحدهما لصاحبه وفى هاتين المسئلتين خلاف و بهذا أقول (قوله ومن قذف جماعة فحد واحد يلزمه لمن قام به منهم ثم لا شئ عليه) ظاهر كلامه سواء قذف كل واحد واحد أو قذفهم جميعاً بكلمة واحدة وهو قول مالك فى المدونة وهو أحد الاقوال الثلاثة التى ذكرها اللخمى وقيل يتعدد الحد مطلقا حكاه ابن شعبان وقيل ان اجتمعوا وقاموا به فحد واحد والا تعدد الحد قاله المغيرة وابن دينار وأما لو تكرر القذف لواحد فانه لا يتكرر الحد على المعروف وحكى ابن الحاجب فيه خلافا قال ولو قذف قذفات لواحد او جماعة فحد واحد على الاصح وثالثها ان كان بكلمة واحدة فتعقبوه بان ظاهره ثبوت الاقوال الثلاثة فى الواحد والجماعة وانما هى فى الجماعة حسبما تقدم وذكر الشيخ ابو عمران الصنهاجى ان لهذه المسئلة نظائر من ذلك من اشترى شياها مصراة فعليه صاع واحد كشاة واحدة وقيل عليه فى كل واحدة صاع ومن قال انا انحر ولدى وله أولاد فعليه هدى واحد وقيل فى كل واحد هدى ومن فرط فى قضاء رمضان فلم يقضه حتى دخل عليه رمضان آخر ثان وثالث فعليه كفارة واحدة ومن كرر الوطء فى رمضان فعليه كفارة واحدة واختلف ان وطئ ثم كفر ثم وطئ ومن كرر اليمين بالله فى شئ واحد فليس عليه الا كفارة واحدة ومن كرر الطيب فى الحج فليس عليه الا فدية واحدة واذا ولغ الكلب فى اناء واحد ثم كلاب فسبع يجزى عن جميعها ومن حلف بصدقة ماله ثم حنث فليس عليه الا ثلث ماله وقيل ثلث ثم ثلث ما بقى ولو قال لجماعة أحدكم زان فان قام به بعضهم فلا يحد بلا خلاف وان قام عليه جميعهم فكذلك واستبعد ابن رشد فى رسم العرية من سماع عيسى ومن قذف رجلا فحد له ثم قذفه ثانية فانه يحد قاله فى المدونة فى كتاب الرجم وفى الكافى يزجر عن ذلك ولا حد عليه قال بعض شيوخنا وفى اقتصاره على ما ذكره فقط دون ما فى المدونة وغيرها نظر ولو ضرب بعض الحد ثم قذفه أو غيره فقال ابن القاسم يستأنف حينئذ الحد الا ان يبقى يسيرا فيكمل ثم يستأنف وقال أشهب مثله الا ان يمضى يسير فيتمادى و يجزى لهما معاً (قوله ومن كرر شرب الخمر أو الزنى فحد واحد فى ذلك كله

ومن قذف جماعة فحد واحد يلزمه لمن قام به منهم ثم لا شئ عليه ومن كرر شرب الخمر او الزنا فحد واحد فى ذلك كله

وكذلك من قذف جماعة) ش اما ان من قذف جماعة لا يلزمه الا حد واحد فهو قول مالك سواء قاموا فى مجلس واحد أو فى مجالس وقال المغيرة وابن دينار ان قاموا واقيمة رجل واحد فكذلك والا فلكل واحد حد وثالثها ان قذفهم بكلمة فحد واحد وان افترق فبقدره حكاه ابن شعبان ولو قال لجماعة احدكم زان او ابن زانية لم يحد لعدم التعيين الشيخ ومن قال لرجل يا قران قال محمد يحد ان قامت به المرأة لانه عند الناس زوج الفاعلة وقاله ابن القاسم وقال يحيى بن عمر لا يحد و يضرب عشرين سوطا ﴿ فرع ﴾ ومن قذف بالزنى وهو يعلم انه فعله فمذهب المدونة له القيام بالحد تقيا عن عرضه وقال ابن عبد الحكم لا يحل له القيام وفى سماع ابى زيد ابن القاسم ان كان المقذوف يعلم انه رآه وهو يعلم ذلك منه لم يحل له أن يقوم به والله أعلم وقوله وكذلك من قذف جماعة قيل تكرار و تحصيل أحدهما فى المفترقين والآخر فى المجتمعين والله أعلم ص (ومن لزمته حدود وقتل فالقتل يجزىء عن ذلك الا فى القذف فليحد قبل أن يقتل) ش يعنى ان الحدود تتداخل بل تندرج فى الاقوى منها وهو القتل وظاهر كلامه ولو كان القتل قودا ولم أقف عليه وانما لا يندرج حد القذف فى القتل لانه لدفع المعرة التى لا تندفع شرعا الا بايقاعه غالبا وحكى ابن حارث فى اندراج حد القذف فى حد الزنا قولين لعبد الملك وابن القاسم مع أشهب وفى المدونة من قذف قوما فلم يحد حتى حد فى شرب الخمر فقد سقطت عنه كل فرية كانت قبله ابن رشد لانهما من جنس واحد وفروع الباب واسعة فانظرها ص (ومن شرب خمرا أو نبيذا مسكرا احد ثمانين سكر أولم يسكر ولا سجن عليه) ش يعنى اذا ثبت عليه الشرب بشهادة

وكذلك من قذف جماعة ومن لزمته حدود وقتل فالقتل يجزىء عن ذلك الا فى القذف فليحد قبل أن يقتل ومن شرب خمرا او نبيذا مسكرا حد ثمانين سكر أولم يسكر ولا سجن عليه

وكذلك من قذفه جماعة) مثل هذا اذا تكررت موجبات الوضوء فوضوء واحد يجزى وأما لو شرب الخمر وقذف فلا يتعدد أيضا للاتحاد على المنصوص وخرج اللخمى فيه خلافا من الخلاف الذى تقدم فى قذف الجماعة وأما اذا زنى وقذف فانه يتعدد الحد على المشهور قال ابن حارث وذهب عبد الملك الى الاستغناء بحد الزنى لكونه أكثر وقول الشيخ وكذلك من قذف جماعة معترض لكونه سبق ذكره ونبه عليه الفاكهانى رحمه الله تعالى (قوله ومن لزمته حدود وقتل فالقتل يجزى فى هذا الا فى القذف فيحد قبل ان يقتل) انما استثنى القذف للحوق العار وقال فى المدونة ان شهد عليه انه زنى وهو بكر ثم زنى بعد ان أحصن رجم ولم يجلد وقال اللخمى القياس ان يجلد ثم يرجم لان الضرب غير جنس القتل (قوله ومن شرب خمرا أو نبيذا مسكرا احد ثمانين سكر أولم يسكر ولا سجن عليه) ظاهر كلامه وان كان قليلا وهو كذلك من غير تفصيل بين المسكرات عندنا وللحنفية تفصيل فيما يحرم من الاشربة و يحل يطول ذكره وظاهر كلامه وان كان بدويا وادعى جهل التحريم وهو كذلك عند مالك وأصحابه الا ابن وهب فانه قال لا يحد و يعزر وفعله عمر والقولان نقلهما محمد بن المواز واختلف اذا اكل الحشيشة هل يلزم فيها الحد كالخمر أو يؤدب خاصة لانها مفسدة وليست بمسكرة أو الفرق بين ان تخمر فالاول والا فالثانى على ثلاثة أقوال وكذلك الثلاثة فى بطلان صلاة من صلى بها وأما جوزة الطيب فنص ابن هارون على انها مسكرة وانها طاهرة واعترض بذلك قول ابن الحاجب والجمادات مما ليس من حيوان طاهرة الا المسكر قلت وما ذكره لا أعرفه وكذلك انكره شيخنا أبو محمد رحمه الله تعالى حسا ومعنى فان العيان خلافه لان التواتر على انها جامدة فقط وليست بمسكرة ولذلك يجوز أن تعمل للادوية ان كانت منفردة بقيد اليسارة والشهادة على شرب الخمر ان كان ممن يشربها لكونه كافرا أو مسلما عاصيا ثم تاب عمل عليها اتفاقا والا فقولان قال ابن القصار لا يعول عليها وقال الباجى يعول عليها وعليه العمل عندنا بافريقية فان شك شهود الرائحة فان كان من أهل الخير ترك والا نكل قاله فى سماع ابن القاسم فى العتبية والموازية وان شهد شاهدان بانها رائحة خمر وآخرون بنفى ذلك فالمعروف ثبوت الحد واختار ابن عبد السلام عدمه كاحد القولين فى اختلاف المقومين فى المسروق قلت ولهاتين المسئلتين نظائر من ذلك اذا شهد رجلان ان فلانا قتل فلانا وشهد آخرون انه كان حينئذ فى بلد نا بحيث لا يمكن قتله فقال سحنون يقتل لان من أثبت حكما أولى

أو اعتراف أو بثبوت الرائحة قال أبو عمر وجوب الحد بالرائحة هو قول عمر وعثمان وابن مسعود ومالك وجمهور أهل الحجاز وصفة الشهادة مختلف فيها وفى الموطا استشار عمر فى الخمر فقال على رضى الله عنه أرى ان يجلد ثمانين لانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وفى رواية فقال عمر أعوذ بالله من معضلة لا يحضرها على ثم استقر على ذلك وفى المدونة لا يحد السكران حتى يصحو زاد فى سماع أبى زيد ولو خاف انه يأتى بشفيع يبطل حده اللخمى وكذلك فى الزنا والفرية ولو أخطأ الامام فحده طافلم يجزه وان كان نشوانا أجزأه اذا كان يجد ألم الضرب وقال ابن حبيب ليس على المحدود فى الخمر سواه من حلاق ولا سجن ولا طواف الا المدمن المعتاد المشهور بالفسق فلا باس أن يطاف به ويشهر واستحب مالك أن يلزم السجن ولا حد على مكره ولا غالط ولا ذى غصة لم يجد مساغا الا بالخمر وقد تقدم ما فى التداوى به فى الضحايا فانظره وسيذكر فى الجامع ان شاء الله ص (ويجرد المحدود ولا تجرد المرأة الا مما يقيها الضرب ويجلدان قاعدين) ش اما تجريد الرجل فزيادة فى زجره وعقوبته وعدم كشف المرأة لان جسدها عورة وفى العتبية يجرد الرجل للضرب ويترك للمرأة ما يسترجسدها ولا يقيها الضرب زاد فى المدونة ان بعض الائمة أقعد المرأة فى قفة فبلغ ذلك مالكا فاعجبه ابن عبد الحكم أحب الى أن يضرب المحدود بين يدى القاضى لئلا يتعدى عليه فيها وفى المدونة صفة الضرب فى الزنا والشرب والفرية والتعزير ضرب واحد بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف ولم يحد مالك ضرب الضارب ويده مضمومة الى جنبه ولم يجز الضرب فى الحدود بقضيب ولا شراك ولا درة ولكن السوط وانما كانت درة عمر للادب فاذا وقعت الحدود ضرب بالسوط وللباجى عن محمد لا يتوالى ضرب الحد قوى ولا خفيف ولا ضعيف ولكن وسط من الرجال قال مالك وكنت أسمع انه يختار له العدل ويضرب فى الظهر والكتفين دون سائر الاعضاء والله أعلم ص (ولا تحد الحامل حتى تضع ولا مريض مثقل حتى يبرأ) ش اما ان الحامل لا تحد حال حملها فلان الضرر يلحق ما فى بطنها بالموت فى الرحم فتكون عقوبتين فى حد واحد لنفسين احداهما جانية والاخرى بريئة

ويجرد المحدود ولا تجرد المرأة الا مما يقيها الضرب يجلدان قاعدين ولا تحد حامل حتى تضع ولا مريض مثقل حتى يبرأ

ممن نفاه وهو مشهور المذهب وقال القاضى اسماعيل يقضى ببينة البراءة ولا يقتل وكذلك وقع الخلاف فيما اذا شهدت بينة بالعدم وأخرى بالملاء على ثلاثة أقوال ثالثها يقضى باعدل البينتين فان تكافأت قضى ببينة الملاء وكذلك اذا عدلت البينة رجلا وجرحته أخرى فقيل بينة الجرح أولى وقيل يقضى بالاعدل وكذلك اذا شهدت بينة انه نكح فى المرض المخوف وأخرى فى الصحة وذكر هذه المسئلة ابن حارث وذكر فيها ثلاثة أقوال ابن خويزمنداد وذكر فيها ثلاثة أقوال ثالثها يقضى بالتى هى أرجح واليك النظر فى بقية النظائر وظاهر كلام الشيخ انه لا يسجن وان كثر ذلك منه وهو كذلك وعليه العمل وقال ابن حبيب ان المشهور بالفسق لا بأس ان يطاف به ويشهر واستحب مالك أن يلزم السجن (قوله ويجرد المحدود) قال مالك وتترك له يداه يتقى بهما ولا تشد بالحبال وقاله على بن أبى طالب رضى الله عنه قال الباجى عن محمد لا يتولى ضرب الحد قوى ولا ضعيف ولكن وسط الرجال قال مالك وكنت أسمع انه يختار العدل ويضرب فى الظهر والكتفين دون سائر الاعضاء ولابى زيد عن ابن القاسم ان ضرب على ظهره بالدرة أجزاه وما هو بالبين قال الشيخ أبو محمد عن ابن عبد الحكم أحب الى ان يكون ضرب الحدود بين يدى القاضى لئلا يتعدى فيها (قوله ولا تجرد المرأة الا مما يقيها الضرب ويجلدان قاعدين) لانها عورة واستحسن مالك ان تجعل فى قفة (قوله ولا تحد حامل حتى تضع ولا مريض مثقل حتى يبرأ) لانه يخشى عليهما الموت وليؤخرهما وينظر للجلد اعتدال الهواء مطلقا على المشهور وقيل لا يؤخر فى الحر قاله فى الموازية والحق انه خلاف فى حال كما قاله بعض الشيوخ قال اللخمى ان كان ضعيف الجسم يخاف عليه الموت من الحد سقط وسجن وان كان الحد قصاصا رجع الى الدية وفى كونها فى ماله أو على العاقلة قولان وان كان حد قذف فمن حق المقذوف

أو بالزجر فى الضرب فيكون اهلاك أحد النفسين بغير حق أو تضرب من لا فمل له بذلك فلا بدمن تاخيرها الى الوضع قالوا فان شهد على المرأة بالزنا منذ أربعين يوما اخرت الى تمام ثلاثة اشهر فان ظهر حمل أخر لوضعه وان لم يظهر حدت حينئذ وان لم تحض لهار يعون عجل حدها كان ضربا أو ربما اذا لم يقع تخليق فى بطنها واما المريض ففى المدونة وكذا المريض ان خيف عليه من اقامة الحد أخر وقد قال مالك ان خيف على السارق ان يقطع فى البرد أخر ابن القاسم والذى يضرب الحدود فى البرد مثله يؤخر اذا خيف عليه والحر كالبرد فى ذلك اللخمى ان كان ضعيف الجسم نخيف عليه الموت سقط الحد وسجن وان قصاصا رجع الى الدية فى كونها فى ماله او على العاقلة قولان ص (ولا يقتل واطئ البهيمة وليعاقب) ش هذا الذى ذكره هو المشهور خلافا لما فى كتاب ابن شعبان من انه يحد حكاه عنه اللخمى وكذلك خالف المشهور أيضا فيمن وطىء امرأة ميتة وفى رضاع المدونة يحد من وطىء ميتة وقال ابن شعبان لا يحد الابهرى وما روى عن ابن عباس رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال من وطىء بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه فغير ثابت قال الطرطوشى لا يختلف مذهب مالك ان البهيمة لا تقتل وان كانت مما يؤكل أكلت وأظن أنى رأيت فى الترمذى انه حديث لم يعمل به أحد من أهل العلم ومن قال به علله بوجه لا يظهر فى النظر والله أعلم ص (ومن سرق ربع دينار ذهبا أو ما قيمته يوم السرقة ثلاثة دراهم من العروض أو وزن ثلاثة دراهم فضة قطع اذا سرق من حرز) ش السرقة أخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره مالا محترما لغيره نصابا أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه قاله ع ثم فيخرج اخذ الاسير مال حربى وما اجتمع بتعدد اخراج وقصد الاب مال ولده والمضطر فى المجاعة انتهى وأورد عليه ان من مال الذمى المحترم الخمر للذمى ولا قطع فيه مع لزوم القيمة فى اتلافها عليه والنصاب الذى يقطع فيه ربع دينار من الذهب الخالص أو ثلاثة دراهم من فضة خالصة أو ما قيمته ثلاثة دراهم قال ابن رشد ولا تقوم الا بالدراهم كان البلد تجرى فيه الدنانير والدراهم أو لا يجرى فيه أحدهما او انما التعامل بالعروض لانه عليه الصلاة والسلام انما قطع فى مجن قيمته ثلاثة دراهم والمجن بكسر الميم وفتح الجيم والنون الترس اللابهرى تقوم باغلب النقدين اللخمى القياس الرجوع الى نصاب الذهب وكون المعتبر فى القيمة يوم السرقة هو المذهب لانه

ولا يقتل واطىء البهيمة وليعاقب ومن سرق ربع دينار ذهبا او ما قيمته يوم السرقة ثلاثة دراهم من العروض أو وزن ثلاثة دراهم فضة قطع اذا سرق من حرز

تفريق ذلك عليه وكذلك حد الزنى والشرب (قوله ولا يقتل واطئ البهيمة وليعاقب) لولا قوله وليعاقب لاحتمل قوله أن يقام عليها أنه يحد حد البكر فكأنه قال ولا يحد واطئ البهيمة وليعاقب وما ذكره هو المشهور وقيل يحد قاله ابن شعبان وقال الطرطوشى لا يختلف قول مالك ان البهيمة لا تقتل وان كانت مما يؤكل أكلت (قوله ومن سرق ربع دينار ذهبا أو ما قيمته يوم السرقة ثلاثة دراهم من العروض أو وزن ثلاثة دراهم فضة قطع اذا سرق من حرز) قال بعض شيوخنا السرقة أخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره أو مالا محترما لغيره نصابا أخرجه من حرزه بقصد أخذه خفية لا شبهة له فيه وما ذكر الشيخ انه يشترط أن يكون مقدار المسروق ربع دينار أو ثلاثة دراهم هو مذهب الجمهور وقال الحسن وغيره يقطع فيما سرق مما تكون له قيمة وان قل واحتجوا بحديث أبى هريرة رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده وتأوله الجمهور كما قاله البخارى قال الاعمش كانوا يرون انه بيض الحديد والحبل كانوا يرون انه مما يساوى دراهم واضطرب العلماء فى مقدار ما يقطع فيه على عشرة أقوال محلها المطولات وظاهر كلام الشيخ ان التقويم لا يكون الا بالدرهم من غير اعتبار غالب مما يباع به ذلك العرض وهو كذلك على المشهور وهو ظاهر المدونة ونص الموازية وقيل يبنى على الاغلب قاله الابهرى وعبد الوهاب وتؤول على المدونة وقيل ان التقويم لا يكون الا بالذهب ولو كان المسروق دراهم حكاه ابن حارث عن ابن عبد الحكم وبه قال الشافعى ونقل عبد الحق عن بعض شيوخ صقلية أن السرقة ان كانت فى بلد انما يتعامل فيه بالعروض قوم فى أقرب البلدان اليه التى يتعامل فيها بالدراهم

وقت

وقت تعلقها بالذمـة وقوله أو وزن ثلاثة دراهم يعني انه اذا سرق وزن ثلاثة دراهم من فضة غير مطبوعة وقال ابن عبد الحكم المعتبر في ذلك ما يساوي ربع دينار يعتبر في كل مقوم منفعته المباحة وفي الموازية يقوم البازي على ما هو عليه من التعليم وقال أشهب يقوم على انه غـير معـلم والله أعلم وظاهر كلام ابن رشد أن المقوم الواحد اذا كان من عند الحاكم كاف وظاهر كلام غيره لا يكفي فانظر ذلك والحرز ما يعد صونا للمال استقل بحفظه او بحافظ غيره كالحانوت والدار والجيب والكم ونحوه فانظره ص (ولا قطع في الخلسة) ش عياض المختلس الخاطف والاختلاس أخذ المال بحضرة صاحبه أو القائم عليه أو الناس ظاهرا غفلة وفر به بسرعة وفي الترمذي قال النبي صلى الله عليه وسلم ليس على منتهب ولا خائن ولا مختلس قطع قال حديث حسن صحيح عياض أخذ اموال الناس بغـير حلها وارضى اربابها حرام وهي على ضروب عشرة حرابة وغيـلة وغصب وقهر وخيانة وسرقة واختـلاس وخديعـة وتعد وجحد واسم الغصب ينطلق على ذلك في اللغة ولـكل واحد من هذه الضروب في الشرع حكم على حياله * فالحرابة كل ما أخذ بمكابرة ومدافعـة والغيلة كل ما أخذ بعد قتل صاحبه بحيلة اهلا كه كالقائه في مهواة او سقيه سما وحكمه حكم الحرابة والغصب في عرف الشرع ما أخذه ذو القدرة والسـلطان بسلطانه ممن لا قدرة له على دفعـه والقهر نحو منه الا أن يكون من أهل القوة في الجسم للضعيف او من الجماعة للواحـد حكمه حكم الغصب واسمه ينطلق عليه لغة وشرعا وعلى ذلك يحمل ما في كتاب محمـد اذا كان في داخل المصر وأما اذا كان خارجه فحكمه حكم الحرابة وعليه يحمل ما في المدونة اذا كان بغير سلاح وقول ابن القاسم لا قطع على مكابر الا أن يؤخذ بحكم الحرابة والخيانة كل ما كان لآخذه عليه امانة أو يد أو للتصرف فيه اذن والسرقة كل ما أخذ على وجه الخفاء والتستر والاختلاس كل ما أخذ بحضرة صاحبه او القائم عليه أو الناس ظاهرا على غفلة وفر به آخذه بغفلة وسرعة والخديعة كل ما أخذ بحيلة خدع بها صاحبه كالمشبه بصاحب الحق والوديعة فيأخذها ممن هي عنـده او المرائي لزي الصـلاح او الفقه وليس منهم ليأكل بذلك ما لا يحل او ممن أبيح له ذلك أو الذي يسقي السيكران حتى ينام أو يغفل غفلة فيأخذ ماله أو شبه شعوذة ونحو ذلك وفي المدونة في ساقي السيكران انها محاربة وظاهر كتاب محمد انها انما تكون حرابة اذا سقاه ما يموت منه والجحد انكار ما تقرر في الذمة ذمة الجاحد على وجه القهر او امانته من مال وهو نوع من الخيانة والتعدي ما أخذ بغير اذن صاحبـه بحضرته او مغيبه وليس على وجه القهر والاختلاس وهو نحو الغصب لان بينهما فرقا في الصورة وفي بعض وجوه أحكامها ولهذه الوجوه في الشرع حكمان ضمان ما أخذ به وحدود الله عز وجل في أخذ ذلك فانظر ذلك وبالله التوفيق ص (ويقطع في ذلك يد الرجل والمرأة والعبد

ولا قطع في الخلسة ويقطع في ذلك يد الرجل والمرأة والعبد

قال ابن رشد وهو خطأ صراح اذ قد تـكون ببلد السرقة كاسدة لا قيمة لها فيه وفي قيمة بلد الدراهم كثيرة فيؤدي الى قطع اليد في أقل من نصاب ويريد الشيخ انه اذا سرق ما يقطع فيـه مرة واحدة وأما لو كان عن تـكرار فلا يقطع مطلقا وقال سحنون الا في فور واحد قال في المدونة ولو سرق ثوبا قيمته دون النصاب وفيـه دنانير أو دراهم لا يشعر بها قطع بخلاف حجر أو خشبة فيهما ذلك وقيدها اللخمي بما اذا كان الثوب مما جرت العادة انه يحمل فيه الدراهم كالصر والا فشبهة تدرأ الحد ونص أصبغ على أن من سرق ليلا عصا مفضضـة وفضتها ظاهرة وقال لم أر الفضة بالليـل فان رؤي انه لم يرذلك لم يقطع وأقام ابن رشد من مسئلة المدونة مثل ما قال ابن كنانة فيمن حلف ان لا يأخذ من فلان درهما فاخذ منـه قميصا وفيه درهم مصرور وهو لا يعلم ثم لما علم رده انه ان كان مما تجعل في مثله الدراهم فهو حانث والا فلا وقال أشهب لا شيء عليه وقال ابن القاسم انه حانث ورد ابن عبد السلام الاقامة المذكورة بان البابين مختلفان لما قد علمت أن الحدود تدرأ بالشبهات وان الحنث يقع بادنى سبب وتردد المغربي هل هـذا مما يفرق به ام لا وعزا بعض شيوخنا ما وقع التفرقة به لنفسه (قوله ولا قطع في الخلسة ويقطع في ذلك يد الرجل والمرأة والعبد) يعني به

ثم ان سرق قطعت رجله من خلاف ثم ان سرق فيده ثم ان سرق فرجله ثم ان سرق جلد وسجن) ش قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله فعم الرجل والمرأة والعبد والذمى والمعاهد وأول ما تقطع اليمنى وتحسم بالنار لئلا يتضرر بها أو يسرى الى النفس وقطع رجله اليسرى فى الثانية قال عبد الوهاب لا خلاف فيه وانما الخلاف فى الثالثة والرابعة قال مالك ان سرق ثالثة قطعت يده اليسرى اورابعة فرجله اليمنى وبه قال الشافعى ولابى حنيفة ولا يقطع فى السرقة الا رجل واحدة وقول عبد الوهاب لا خلاف معارض بنقل ابن العربى عن عطاء لا تقطع الا اليمنى فقط والله اعلم وماذكر من جلده وسجنه بعد الرابعة هو المشهور وقال ابو مصعب يقتل وفيه حديث أخرجه ابو داود والنسائى والله أعلم ص (ومن اقر بالسرقة قطع وان رجع أقيل وغرم السرقة ان كانت معه والا اتبع بها) ش السرقة انما تثبت ببينة أو اقرار ففى الحديث انه عليه الصلاة والسلام أتى بسارق اعترف اعترافا ولم يوجد عنده شىء فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اخالك سرقت قال بلى قال فاذهبوا به فاقطعوه فقطعوه ثم جاؤا به فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل استغفر الله وأتوب اليه فقال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم اغفر له

ثم ان سرق قطعت رجله من خلاف ثم ان سرق فيده ثم ان سرق فرجله ثم ان سرق جلد وسجن ومن اقر بسرقة قطع وان رجع اقيل وغرم السرقة ان كانت معه والا اتبع بها

الخطفة وألحقوا بذلك اذا رىء وهو فى الحرز فهرب بما معه فانه لا يقطع واختلف اذا تركه واحضر من يشهد عليه وهو قادر على منعه على ثلاثة اقوال ففى الموازية لا يقطع وقاله مالك وقال ابن القاسم يقطع وكلاهما نقله الشيخ ابو محمد وقيل الفرق بين ان يشعر برؤ يتهم له فيفر فلا يقطع لانه مختلس و بين ان لا يشعر بذلك فيقطع لانه سارق وذكره ابن شاس عن بعض المتاخرين وعزا ابن هارون الاول لمحمد فقط ولم يعز الثالث الا لمالك قال بعض شيوخنا ولا أعرفه لغيره (قوله ثم ان سرق قطعت رجله من خلاف ثم ان سرق فيده ثم ان سرق فرجله ثم ان سرق جلد وسجن) ماذكر الشيخ من صفة الترتيب هو مذهبنا وذهب عطاء الى انه لا تقطع منه رجل وانما تقطع الايدى فقط وماذكر من أنه اذا سرق فى الخامسة أنه يجلد و يسجن هو المشهور وقال أبو مصعب يقتل كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وعثمان وعمر بن عبد العزيز رضى الله عنهم ولو كانت اليد اليمنى شلاء فقيل ان الرجل اليسرى تقطع وقال ابو مصعب تقطع الشلاء ومثله عن ابن وهب نقله ابن زرقون وعنه تقطع اذا كان ينتفع بها ذكره اللخمى عن مختصر ما ليس فى المختصر والقولان الاولان فى المدونة قال فيها ان سرق ولا يمين له اوله يمين شلاء قطعت رجله اليسرى قال مالك ثم عرضتها عليه فقال امحها وقل تقطع يده اليسرى وقوله فى الرجل اليسرى احب الى و به اقول وتقدم ان هذه من الممحوات الاربع واليك النظر فى بقيتها ولو قطع الجلاد او الامام اليسرى عمدا فله القصاص والحد باق وان كان خطأ فانه يجزئ خلافا لابن الماجشون والمقل له (قوله ومن أقر بسرقة قطع وان رجع أقيل وغرم السرقة ان كانت معه والا اتبع بها) يريد اذا كان طائعا وأما اذا كان أقر بها من غير طوع ففى ذلك خمسة أقوال ذكرها اللخمى فقيل اقراره كالعدم قاله مالك وقال سحنون يعول على اقراره وقال أشهب بالاول ان لم يعين و بالثانى ان عين وعرف انها للمسروق منه ووقع لابن القاسم ما يقتضى انه لا يؤخذ الا أن يعين و ينضاف الى ذلك ما يدل على صحته كقوله اجترأت وقال مالك فى المدونة ان عين السرقة قطع الا أن يقول دفعها الى فلان وانما أقررت لما أصابنى ولو أخرج دنانير لم يقطع لانها لا تعرف قلت وجرت عادة أمراء أفريقية بضربه الضرب الوجيع كالخمسمائة سوط والالف فان اعترف ربما أمروا بقتله لكونه محاربا لاتيانه بالسلاح وليس بحكم شرعى وانما الخلاف السابق فى الضرب اليسير أو التهديد بالقول أو بالسجن والله أعلم وان رجع عن اقراره الى شبهة سقط القطع باتفاق و فى غير شبهة روايتان وتثبت السرقة بالبينة كالاقرار بها طوعا و فى المدونة و ينبغى للامام اذا شهدت عنده بينة على سرقة أن يسئلهم عن السرقة ماهى وكيف هى ومن أين أخذها والى أين أخرجها كما يسئلهم فى الزنى وأراد بقوله ينبغى على الوجوب وظاهره سواء كانوا عالمين بالاحكام الشرعية أم لا وهو كذلك خلافا لسحنون فى قوله انما يسئل من كان

وتب عليه رواه النسائي وابوداود من حديث أبي هريرة رضي الله عنه فقوله ما خالك سرقت تعريض له بالرجوع أبو عمر وقد اتفق مالك والشافعي وابوحنيفة على قبول المقر بالزنى والسرقة والشرب اذا لم يدع المسروق منه ما أقر السارق به وقال ابن أبي ليلى وعمر والبتي لا يقبل رجوعهم في شيء من ذلك ع ولعله مما لم يذكره وجها ابن يونس قال مالك من أقر لي انه سرق لرجل مائة درهم ثم نزع لم يقطع و يغرم المائة لربها وقيل لا يقال الا لعذر بين والاول أولى ص (ومن أخذ في الحرز لم يقطع حتى يخرج السرقة من الحرز وكذلك الكفن من القبر) ش يعني ان شرط القطع في السرقة خروجها من الحرز ابن حارث اتفقوا في السارق يؤخذ في الحرز قبل أن يخرج المتاع أنه لا يقطع وسمع ابن القاسم ان دخل سارق دار رجل فاتزر بازار فاخذ في البيت ففر منه والازار عليه وقد علم أهل البيت أو لم يعلموا الا قطع عليه ابن رشد لانه لم يخرج به الا مختلسا وفي المدونة لو قربه أحدهما لباب الحرز أو النقب فتناوله الآخر قطع الخارج اذ هو الذي أخرجه وقال أشهب في الموازية يقطعان ولو أخذ في الحرز بعد ان ألقى المتاع خارجا فقد شك فيها مالك فقال مرة يقطع ومرة لا يقطع ولو كانت السرقة طعاما فاكله في الحرز لم يقطع بخلاف الدرة يبتلعها ثم يخرج بها وفي الكل اختلاف وفي الجلاب ان أخرج النباش الكفن من القبر قطع والا فلا وفي الباب مسائل يطول ذكرها فانظرها ص (ومن سرق من بيت أذن له في دخوله لم يقطع

جاهلا ومعنى كما يسئل في الزنى اشارة الى الضبط فيأذ كر فقط لان المعروف انه لا يشترط معاينة اتيان بينة السرقة للشهادة بها و في نظائر أبي عمران الصنهاجي اشتراط ذلك ولم يحك غيره وتبعه القرافي قال بعض شيوخنا وهو وهم وظاهر كلامه انهما انفردا بذلك وليس كذلك بل ذكره ابن حارث في كتابه المسمى باصول الفتوى عن مالك ولم يحك غيره ولفظه قال المغيرة سمعت مالكا يجيز شهادة الافذاذ في كل شيء من النكاح والطلاق والعتاق والقذف وشرب الخمر ما خلا الزنا والسرقة (قوله ومن أخذ في الحرز لم يقطع حتى يخرج السرقة من الحرز) قال ابن الحاجب الحرز ما لا يعد الواضع فيه في العرف مضيعا للمال ثم قال رحمه الله وظهور الدواب حرز فحمله ابن هارون على ظاهره دون تقييد وقال ابن عبد السلام كذا قال في المدونة وظاهر سياق الكلام هنا ان ذلك مشروط بما اذا كان معه ربه ما لم يخرج الى الخلسة قال بعض شيوخنا وفيما قاله نظر لان لفظها والدور حرز لما فيها غاب أهلها أو حضروا وكذلك ظهور الدواب و بهذا اللفظ نقلها ابن يونس ولم يقيدها واختلف اذا سرق القناديل من المسجد على ثلاثة أقوال فقيل القطع فيها ثابت قاله أصبغ وابن الماجشون و روى عن مالك وقيل بنفي القطع قاله أشهب وقيل ان كان عليها غلق قطع والا فلا والثلاثة لابن القاسم و في الحصر خمسة أقوال الثلاثة المذكورة وقال سحنون ان ربط بعضها ببعض قطع والا فلا وعن ابن القاسم ان سرقها نهارا لم يقطع وان سرقها ليلا قطع وسمع عيسى ابن القاسم من سرق أبواب المسجد قطع وللشيخ أبي محمد عن الموازية قال أشهب لا قطع في بلاط المسجد وقال أصبغ يقطع (قوله وكذلك الكفن من القبر) ظاهر كلامه ولو كان القبر في الصحراء وهو كذلك ومثله اذا القى الميت في البحر فهو كالقبر وسواء شد في خشبة أم لا لانه قبره ونص عليه ابن شاس وما ذكر انه يقطع سارق الكفن هو مذهب الجمهور وقال أبو حنيفة وغيره انه لا يقطع وقال ربيعة انه محارب (قوله ومن سرق من بيت اذن له في دخوله لم يقطع) مثله الرجل يدخل الى حانوت التاجر ليشتري منه فيسرق فانه لا يقطع للاذن له في الدخول اللخمي ان سرق أحد الزوجين من مال الآخر فان كان من موضع لم يحجر عليه لم يقطع وان كان من موضع محجور بائن عن مسكنهما قطع وان كان معهما في بيت واحد فسرق من تابوت مغلق أو من بيت محجور معهما في الدار والدار غير مشتركة فقال ابن القاسم يقطع و في الموازية لا يقطع وعدم القطع أحسن ان كان القصد بالغلق التحفظ من أجنبي يطرقهما وان كان ليتحفظ كل واحد منهما من الآخر قطع وان سرق الزوج من شيء شورها به ولم يبن به

ومن أخذ في الحرز لم يقطع حتى يخرج السرقة من الحرز وكذلك الكفن من القبر ومن سرق من بيت أذن له في دخوله لم يقطع

ولا يقطع المختلس) ش يعني لان سرقته من موضع أذن له فيه خيانة الا ان يسرق من صندوق فيه ونحوه مما احرز عنه وفى المدونة من اذنت له فى دخول بيتك أودعوته الى طعامك فسرقك فهذه خيانة وفى سرقة قناديل المسجد ثالثها ان كان المسجد يغلق عليه والثلاثة لابن القاسم وفى حصره ثالثها ان تسور عليه ليلا ورابعها ان خيط عليها أو بعضها الى بعض وخامسها ان كان عليها غلق وفى المدونة قطع المرأة اذا سرقت من مال زوجها الذى حجر عليها الا ماهو فى بيت سكناها وفروع الباب كثيرة فانظرها وقدمر الكلام فى المختلس وبالله التوفيق ص (واقرار العبد فيما يلزمه فى بدنه من حد أوقطع يلزمه وما كان فى رقبته فلا اقرار له) ش يعني لان اقراره فى الاول مضر به وجناية على نفسه لا يتهم فيه وقال أشهب لا يصح اقراره لتعلق حق السيد بعينه ويحلف السيد على نفيه وقوله فى رقبته يعني فيما يجب أخذه فيه فانه يتهم بحب انتقاله الى من أقرله لان العبد فيما جنى فلا يقبل والله أعلم ص (ولا قطع فى ثمر معلق ولا فى الجمار فى النخل ولا فى الغنم الراعية حتى تسرق من مراحها وكذلك التمر من الاندر) ش أما الثمر المعلق والجمار ففى الحديث لا قطع فيه قال علماؤنا الا أن يكون الشجر فى دار ونحوها فانه فى حرز فانه يقطع سارقها وقال ابن المواز ع وعليه لو كان الحائط بحارس قطع سارقه وماذكر فى الغنم واضح لان مراحها حرزها اذ يقصد به الحفظ بخلاف مرعاها وفى الحديث فى

قطع على القول بانه وجب جميعه لها وعلى القول الآخر انه مترقب لا يقطع كما لو كانت أمة فاصابها وتقدم الخلاف فى حصر المسجد وشبهها ولو أخرها الى هنا لكان أولى (قوله ولا يقطع المختلس) قال الفاكهانى انظر لم كرر الاختلاس وقد تقدم وهو ساقط هنا فى بعض النسخ ولكن هو فى روايتنا (قوله واقرار العبد فيما يلزمه فى بدنه من حد أوقطع يلزمه وما كان فى رقبته فلا اقرار له) خالف أشهب رحمه الله فى اقراره بالقتل فقال لا يلزمه كاقراره بالمال والمعروف لا قطع عليه اذا سرق من مال سيده مطلقا وقيل يقطع فيما حجر عليه قاله فى مختصر الوقار وبه قال أبو مصعب ويريد الشيخ بالعبد من فيه شائبة رق كالمدبر وأم الولد وهذا مالم يعين السرقة فان عينها حلف السيد على نفى دعوى المدعى وأما المأذون وشبهه فاقراره معمول به ومن ادعى على عبد دعوى فلا يمين عليه وكذلك السفيه على معروف المذهب وفى أحكام ابن سهل لابى محمد الاصيلى توجه اليمين عليه بذلك متعقبا قول الاندلسيين بسقوطها واحتج بتوجه اليمين على من أحاط الدين بماله وعلى ذات الزوج بدعوى أكثر من ثلثها قلت ورده بعض شيوخنا بان السفيه لا يجوز اقراره ولو لزمته اليمين فان لم يوجب نكولها غرمه لم تكن له فائدة فان وجبت لزم اعمال اقراره واقرار من أحاط الدين بماله لازم وكذلك الزوجة فيما ادعى عليها باكثر من ثلثها بمعاوضة ان كانت الدعوى بها وان كانت بعطية منعت توجهها عليها فتامله قلت ولا يتخرج قول الاصيلى فى العبد لان المال للسيد (قوله ولا قطع فى ثمر معلق ولا فى الجمار فى النخل ولا فى الغنم الراعية حتى تسرق من مراحها وكذلك التمر من الاندر) قال الفاكهانى يريد اذا كان فى الحائط قال وأما النخلة تكون فى الدار فانه يقطع سارقها قاله ابن المواز قلت وظاهر كلام الشيخ ولو كان على الثمر غلق وهو كذلك عند ابن الماجشون وقال ابن المواز لودخل سارق دارا فسرق من ثمرها المعلق فى رأس النخلة فانه يقطع قال اللخمى فيلزم عليه اذا كان النخل أوالكرم اوغيره من الثمار عليه غلق وعلم انه احيط به من السارق أوكان لاغلق عليه حارس ان يقطع واختلف قول مالك اذا سرق من الزرع بعد حصاده وهو فى موضعه لم ينقل الى موضع الحرز وفى المدونة من احتمل بعيرا من القطار فى مسيره وبان به فانه يقطع وقال ابن يونس روى ابن المواز واذا سيقت الابل والدواب للرعى وهى تسار غير مقطورة فمن سرق منها قطع مالم تنته للرعى والمقطورة أبين وكذلك الزوامل وكذلك ان رجعت من الرعى وهى تسار غير مقطورة وقد خرجت من حد الرعى ولم تصل الى مراحها فانه يقطع سارقها قال اللخمى اختلف ان سرق منها وهى سائرة الى المرعى أوراجعة منها ومعها من يسوقها

ولا يقطع المختلس
واقرار العبد فيما يلزمه من بدنه من حد أوقطع يلزمه وما كان فى رقبته فلا اقرار له
ولا قطع فى ثمر معلق ولا فى الجمار فى النخل ولا فى الغنم الراعية حتى تسرق من مراحها وكذلك التمر من الاندر

الثمر المعلق حتى يؤويه صاحبه الجرين يعني الاندر والله أعلم ص (ولا يشفع لمن بلغ الامام في السرقة والزنا واختلف في ذلك في القذف) ش الاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم اذا بلغت الحدود الامام فلعنة الله على الشافع والمشفع وقوله صلى الله عليه وسلم لاسامة بن زيد حين شفع في المخزومية التي كانت تستعير المتاع وتجحده أتشفع في حد من حدود الله والذي نفسي بيده لو سرقت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها الحديث وقد أعاذها الله من ذلك فليست باصالة ولكن خرج للمبالغة وانما اختلف في القذف بناء على أنه حق الله فلا يشفع أو حق لمخلوق فيمكن رفعه والله أعلم ص (ومن سرق من الكم قطع

فقيل يقطع وقيل لا (قوله ولا يشفع لمن بلغ الامام في السرقة والزنا) ظاهر كلام الشيخ وان كان السارق والزاني قد تابا وحسنت حالتهما وهو كذلك وحديث ماعز مع الغامدية يدل عليه (قوله واختلف في ذلك في القذف) قال الشيخ أبو الحسن اللخمي رحمه الله تعالى اختلف قول مالك في حد القذف هل هو حق لله أو للمقذوف فجعله مرة للمقذوف وأجاز عفوه وان بلغ الامام ومرة جعله لله فلم يجز العفو ولو قبل الامام الا ان يريد سترا على نفسه ولم يختلف ان عفوه جائز اذا أراد سترا وهذا يحسن فيمن لم يعرف بذلك وكان ذلك منه فلتة وقال ابن رشد في المقدمات لا خلاف انه حق للمقذوف وهل هو حق لله تعالى في ذلك ثلاثة أقوال أحدها ان فيه حقا لله فلا يجوز فيه العفو بلغ الامام أم لا وهو دليل سماع أشهب وعليه يقيمه الامام ان بلغ اليه صاحبه او أجنبي والثاني لا حق لله فيه تعالى ولصاحبه العفو مطلقا وهو أحد قولي مالك في السرقة والرجم من المدونة والثالث حق لصاحبه مالم يبلغ الامام فاذا بلغه صار حقا لله ولم يجز لصاحبه العفو عنه الا ان يريد سترا وهو أحد قولي مالك قلت فاذا عرفت هذا فاعلم أنه خلاف قول الشيخ لان ظاهر كلامه يقتضي انه لا خلاف في العفو قبل بلوغ الامام وليس كذلك ولما ذكر ابن الحاجب أن حد القذف من حقوق الآدميين على الاصح قال وعليهما تحليفه عليه قال ابن عبد السلام أما عدم توجه هذه الدعوى على انه حق لله تعالى فصحيح وأما توجهها على كونه حقا للآدمي ففيه نظر الا لو كان حقا ماليا وأما اذا كان حقا بدنيا فلا يلزم وقد قال أشهب فيما قدمنا ان القاتل اذا ادعى على ولي القتيل انه عفا عنه لم تتوجه هذه الدعوى ولم يحلف لها واعترضه بعض شيوخنا بان في كلامه الوهم من وجهين أحدهما ان القاعدة لا يستشكل التخريج المطلق على أصل المذهب الا لمخالفة المشهور وأما مع موافقته فلا وهو هنا موافق قال في كتاب الديات من المدونة ما نصه وان ادعى القاتل ان ولي الدم عفا عنه فله ان يستحلفه فان نكل ردت اليمين على القاتل ابن يونس يحلف يمينا واحدة لا خمسين يمينا لان المدعى عليه انما كان يحلف يمينا واحدة انه ما عفي عنه فهي اليمين المردودة الثاني من اطلع على كلامه هذا يعتقد ان المذهب أو المعروف منه عدم توجه دعوى العفو عن الدم وهو غلط فتامله منصفا (قوله ومن سرق من الكم قطع) ظاهر كلام الشيخ وان كان المسروق من كمه نائما وهو كذلك باتفاق وكذلك الجيب زعم بعض الشيوخ الاتفاق عليه ويمكن ان يتخرج قول من انه لا يقطع من أحد نقلي ابن شعبان وغيره في المودع اذا وضع الوديعة في جيبه فضاعت انه ضامن وقد تقدم قول ابن الحاجب في الحرز مالا يعد الواضع فيه في العرف مضيعا للمال ومن سرق صبيا فانه يقطع وقيل بعكسه قاله ابن الماجشون وقال أشهب بالاول ان كان لا يعقل وبالثاني ان كان يعقل وقال اللخمي أرى أن لا يقطع الا ان يكون ببلد يخشى فيه على أطفالهم من السرقة وأما من سرق ما على صبي من حلي ففي الموازية ان كان صغيرا لا يعقل ولا حافظ له وليس في حرز لم يقطع والا قطع وان كان ممن يعقل قطع سارقه مطلقا قاله اصبغ عن ابن القاسم وروى ابن وهب في السارق ما على الصبي ان كان من دار أهله قطع وفي الجلاب في ذلك روايتان احداهما قطعه ان كان في دار أهله وفنائهم والاخرى لا قطع عليه قال الباجي فاورد الروايتين على الاطلاق وقال في المدونة ان دهن رأسه ولحيته بدهن في الحرز ثم خرج فان

ولا يشفع لمن بلغ الامام في السرقة والزنا واختلف في ذلك في القذف ومن سرق من الكم قطع

ومن سرق من الهرى أو بيت المال أو المغنم فليقطع وقيل ان سرق فوق حقه بثلاثة دراهم قطع) ش الهرى موضع خزن زرع الزكاة أو نحوها مما للمسلمين على يد السلطان وظاهره ولو كان المسروق منه زكاة الفطر بعد وضعها فى المسجد واختلف فى ذلك بالخلاف الذى فى حصر المسجد والمشهور انه حرز كبيت المال الذى هو حاصل مال المسلمين وموضع خزنه فيقطع فى ذلك كله لانه موضع لحفظه وأما المغنم ففى المدونة قيل له يعنى لابن القاسم أليس له فى المغنم حصة قال قال مالك وكم تلك الحصة قال الشيوخ وانما اختصرها أبو سعيد سؤالا وجوابا لاشكالها اذ يفهم منها أن المسروق لو كان قدر حصة السارق من المغنم لم يقطع وهو القول الثانى الذى حكاه الشيخ بقوله وقيل ان سرق فوق حقه بثلاثة دراهم وعليه فهل يعتبر مقدار حقه من المسروق أو من كل الغنيمة احتمالان فاما الكم فانه حرز لما فيه اذا وضع لحفظه وكذلك الجيب وفيه تفصيل وقد نص عبد الوهاب على انه حرز وكذا غيره وفى تعاليق أبى عمران ان سرق من كم رجل فى دعوة أو صنيع فلا قطع عليه قال ابن الفاكهانى فالكم ههنا ليس بحرز ونظر فيه بعض من قرب زمانه فتامله ص (و يتبع السارق اذا قطع بقيمة ما فات من السرقة فى ملائه ولا يتبع به فى عدمه) ش اختلف المذهب فى السارق اذا قطع وقد فات ما أخذ هل يتبع أم لا فقال أبو حنيفة لا يتبع وما أخذه هو دية يده وقال الشافعى يتبع مطلقا لان هذا احرز للمال قد تعلق بالذمة وقال مالك يتبع فى ملائه لا عدمه وقد اعترض بعض من يتهم بالزندقة قطع اليد بربع دينار فى السرقة مع انها فى الديات بخمسمائة دينار فقال

يد بخمس مئين عسجد وديت * ما بالها قطعت فى ربع دينار

تناقض مالنا الا السكوت له * ونستجير بمولانا من النار

فاجابه بعض الشيوخ على ذلك جوابا شافيا فيا حسنا اذ قال ما نصه

عز الامانة أغلاها وأوضعها * ذل الخيانة فافهم حكمة البارى

وذكر لنا الشيخ الصالح الاصولى المعتمد المدرس أبو زيد عبد الرحمن الجزولى رحمه الله ان قائل البيتين الاولين هو أبو العلاء المعرى وان المجيب هو القاضى عبد الوهاب بن نصر صاحب التلقين وغيره والله أعلم ثم على مشهور

ومن سرق من الهرى أو بيت المال أو المغنم فليقطع وقيل ان سرق فوق حقه من المغنم بثلاثة دراهم قطع و يتبع السارق اذا قطع بقيمة ما فات من السرقة فى ملائه ولا يتبع به فى عدمه

كان فى الذهن ما يبلغ ربع دينار قطع والا فلا قال بعض شيوخنا و يقوم منها ما نص عليها ابن شاس و ابن الحاجب أو من ابتلع درة وخرج فانه يقطع ولا أعرفها بنصها الا للغزالى فى الوجيز (قوله ومن سرق من الهرى أو بيت المال أو المغنم فليقطع وقيل ان سرق فوق حقه من المغنم بثلاثة دراهم قطع) لا خلاف ان من سرق من الهرى انه يقطع وهو موضع يختص بالطعام قال الفاكهانى رويناه بتشديد الياء والقول بانه يقطع فى الغنيمة هو لابن القاسم والقول بانه لا يقطع لابن الماجشون وصوب لتحقق الشركة وقيل لابن القاسم فى كتاب السرقة من المدونة أليس له فيها حصة قال قال مالك وكم تلك الحصة ففهم منه أن القطع انما هو مع كبر الجيش وقلة الغنيمة ولو انعكس الفرض لكانت كمسئلة الشريكين والقولان فى العتق الثانى من المدونة لابن القاسم وغيره ولم يذكر فى السرقة غير قول ابن القاسم وما ذكر الشيخ أنه يقطع اذا سرق من بيت المال هو كذلك باتفاق وعلل ذلك فى كتاب العتق من المدونة بان من له فيها حق باق لانه لا يورث عنه ولما ذكر ابن الحاجب ان من سرق من مال شركة لم يحجب عنه فانه لا يقطع قال بخلاف بيت المال والغنائم المحجورة فانه كالاجنبى على المشهور قال ابن عبد السلام فظاهره ان الخلاف فيهما وليس كذلك اذ الاتفاق فى بيت المال على القطع قلت والصواب أنه انما قصد ذكر الخلاف فى الثانية خاصة لان قوله بخلاف بيت المال أى فانه يقطع وقوله والغنائم أى و بالخلاف فى الغنائم فهى مسئلة مستقلة بذاتها والله أعلم ولو أراد فهم عنه لقال على المشهور فيهما والله أعلم (قوله و يتبع السارق اذا قطع بقيمة ما فات من السرقة فى ملائه ولا يتبع فى عدمه)

المذهب

المذهب وانه يقوم السرقة فى ملائه اذ كان قد استهلكها على ذلك اذا اتصل ملاؤه من حين سرقته الى حين القطع فيه وهو المشهور أو الى حين القيام عليه وهو قول أشهب وحكى عبد الوهاب عن بعض شيوخه أن غرمه استحسان لان القياس عدم تغريمه كمذهب الحنفى قائلا لا يجمع عليه القطع والغرم بل المالك مخير فيهما وأيهما اختار سقط الآخر وقال ابن شعبان كالشافعية يغرم على كل حال لان القطع حق لله والمال حق الآدمى فلا يندرج احدهما فى الآخر والله أعلم ص (ويتبع فى عدمه بقيمة مالا قطع فيه من السرقة) ش يعنى سواء فات أو كان حاضرا موجودا اوما لا قطع فيه اما ان يكون مما لا يحل ملكه وبيعه كالخمر والخنزير اذا سرقه من ذمى فباعه أو شربه اواكله فقد حكى الشيخ رواية محمد عدم قطعه فى الميت والخمر والخنزير ان سرقه من مسلم اوذمى الا ان الذمى يتبعه به فى ملائه وعدمه مع وجيع الالم والادب والله اعلم وكذا ان كان مما يجوز تملكه ولا يجوز بيعه كالكلب المتخذ للضرع اوللزرع اوللصيد لا قطع فيه على المشهور ويلزم غرمه فى الملاء والعدم هذا مذهب ابن القاسم وقال اشهب يقطع وكذا لا يقطع سارق لحم الاضحية والزيت التى ماتت فيه فأرة ونحوها على المشهور ويغرم بكل حال وقال أصبغ يقطع بناء على انه لا يستدام ملكه وانه يستقر ملكه عليه بوجه ما وقد تقدم عدم قطعه فيما ليس فى حرز كالثمر المعلق والزرع قبل ايوائه محل حفظه ونحو ذلك وكذا لا يقطع ان قصر المسروق عن النصاب الذى هو ربع دينار اوثلاثة دراهم اوما قيمته ثلاثة دراهم وسواء كان جميع المسروق نصابا اخرجه مرات كل مرة اقل من نصاب أو كان المجموع اقل من نصاب فانه لا يقطع فى ذلك ويغرم على كل حال ومسائل الباب كثيرة واسعة فانظرها وبالله التوفيق ﴿خاتمة﴾ اختلف هل الحدود كفارات أو زواجر وصحح كثير العلماء الاول لقوله صلى الله عليه وسلم بايعونى على أن لا تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تقتلوا أولادكم ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم ولا تعصوا فى معروف فمن وفى منكم فأجره على الله ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب فى الدنيا فهى كفارة الحديث رواه البخارى وغيره من حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه وقال بعض أئمة الشافعية عقوبة الذنب أبلغ فى كفارته من غفرانه فانظره والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

ويتبع فى عدمه بما لا يقطع فيه من السرقة ﴿باب فى الاقضية والشهادات﴾

﴿باب فى الاقضية والشهادات﴾

يعنى ذكر أحكامها ومتعلقاتها والاقضية جمع قضاء وأصله فى اللغة الحكم وقال أبو منصور الازهرى هو فى اللغة على وجوه مرجعها الى انقضاء الشىء وتمامه وحقيقته عرفا قال ع صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعى ولو بتعديل أو تجريح لا فى عموم مصالح المسلمين فيخرج التحكيم وولاية الشرطة وأحكامهما وأخواتهما

المراد بالملاء أن يكون من حين السرقة الى حين القطع عند الاكثر وعند أشهب الى حين القيام وقيل لا يغرم اذا أتلفها مطلقا لقول عبد الوهاب عن بعض شيوخنا غرمه استحسان والقياس عدمه وقيل عكسه نقله اللخمى عن حكاية ابن شعبان قائلا وقاله غير واحد من اهل المذهب قلت وهو الصواب لان القطع انما هو لله بدليل ان عفوه لا يرفع عنه القطع (قوله ويتبع فى عدمه بما لا يقطع فيه من السرقة) ماذكر متفق عليه فيما قد علمت كما انه اذا قطع وهى قائمة فربها أحق بها

﴿باب فى الاقضية والشهادات﴾

قال الابهرى القضاء فى اللغة على وجوه مرجعها الى انقضاء الشىء وتمامه قال الله تعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الارض وفى الاصطلاح قال بعض شيوخنا صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ الحكم الشرعى ولو بتعديل أو تجريح لا فى عموم مصالح المسلمين فيخرج التحكيم وولاية الشرطة وأحكامهما وأخواتهما والامامة وقول بعضهم

والامامة انتهى وحكم القضاء وجوبه لمن أهل له على الكفاية ويجوز الفرار وان عين دون سائر فروض الكفاية س وماذلك الالعظم الخطر فى الفصل بين الناس عياض وشروط القضاء التى لا يتم للقاضى القضاء الابها ولا ينفذ ولا يستديم عقده الامعها عشرة الاسلام والعقل والحرية والذكورة والبلوغ والعلم والعدالة والسلامة من العمى والصمم والبكم وكونه واحدا الاأكثر انتهى وفى أخيرته تفصيل ص (والبينة على المدعى واليمين على من أنكر) ش هذا لفظ الحديث أخرجه البيهقى باسناد صحيح رواه أبو عمر من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وزاد الا فى القسامة وفى البخارى وغيره لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه والمدعى من عريت دعواه عن مرجح غير شاهد ع المدعى عليه من اقترنت دعواه به قال وقول ابن الحاجب من ترجح قوله عن مصدق يبطل عكسه بالمدعى ومعه بينة وفى المقدمات قال ابن المسيب المدعى من قال قد كان والمدعى عليه من قال لم يكن ومن عرفهما لم يلتبس عليه الحكم ابن رشد وليس كلامه على عمومه فى كل

هو الفصل بين الخصمين واضح قصور رد* وطلب خطة القضاء على ثلاثة أقسام فيجب عليه اذا كان من أهل الاجتهاد والعدالة ولا يكون هناك قاض أو يكون ولكن لا تحل ولايته وتستحب فى مثل اذا كان هناك عالم مجتهد خفى علمه على الناس فاراد أن يشهره بولاية القضاء ليعلم الجاهل ويفتى المسترشد ويحرم فى مثل اذا كان ليس من اهل العدالة والاصل ان ذلك مكروه الالعارض ولم تزل العلماء قديما وحديثا يهربون من الحصول فيه ولما طلب ابن وهب للقضاء استخفى عند بعض الناس فاشرف عليه رجل من أصحابه فقال يا أستاذ ما بالك لم تتقدم تحكم بين الناس بكتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم فقال يافلان بينا أنا أرجو ان أحشر فى زمرة العلماء أو زمرة الانبياء أحشر فى زمرة القضاة وزمرة السلاطين لا أفعل ذلك أبدا وبقى ابن الاغلب يطلب سحنون بن سعيد نحوا من عام وهو يمتنع منه حتى حلف له لئن لم تتقدم لاقدمن على الناس رجلا من الشيعة فتقدم لما تعين عليه على شروط شرطها عليه ولم يتقدم عبد الله بن فروخ فى القيروان الا كرها ثم لما جلس فى الجامع فرح الناس له وكبروا حتى سمع الامير تكبيرهم من قصره فلما أتى الخصماء يدلون بالحجج جعل لا يأتى له رجلان يدليان بحجتهما الا بكى ويقول يافلان ويافلان أترضيان ان أدخل النار بسبب حكمى بينكما ناشدتكما الله الا ما قمتما عنى ويقومان عنه وبكى كثير من الناس لبكائه فقيل للامير ان لم تعفه يموت من البكاء فقال لهم قولوا له اخبرنى من يتولى القضاء بعدك وأعفيك فقال ان كان ثم أحد فانما الا ابن غانم فاعفاه وتقدم ابن غانم وكذلك عيسى بن مسكين رضى الله عنه لم يتول القضاء الا بعد اشراف على الموت حسبما هو مذكور فى محله وبالجملة فان المتقدمين رضى الله عنهم على قدرهم وبهم منهم وبعدهم على جلالة قدرهم طلب أهل زماننا القرب منه بعضهم بالتصريح وبعضهم بالاشارة وبعضهم بصحبة السلطنة أو من ينتمى اليها الى غير ذلك فشتان ما بين الفريقين فانا لله وانا اليه راجعون وللقضاء شروط كمال وشروط وجوب محلها المدونة (قوله والبينة على من المدعى واليمين على من أنكر) هذا مخصوص عندنا بوجهين أحدهما التدمية فانه لا يفتقر فيها الى بينة عند مالك والليث وكل العلماء على خلافهم والثانى المغصوبة تحمل بينة وتدعى الوطء لها الصداق كاملا اتفاقا فيما قد علمت ويكفى فى البينتين شاهدان وفى العتبية ماظاهره انه لابد من أربعة قال ابن عبد السلام وليس بصحيح واذا ادعى المديان على رب الدين عدمه لزمته اليمين انه ما يعلم عدمه فان نكل حلف المدين حكاه المتيطى رحمه الله فى باب النفقات عن جماعة من الفقهاء قال ونحوه لابن شعبان وبه كان يفتى ابن الفخار قلت وكان الشيخ أبو اسحاق بن عبد الرفيع حكم به بتونس فترك أكثر الناس حقوقهم من أجل اليمين فحكم بعدم توجهها عموما واستمر عليه العمل الى الآن وبه أفتى بعض شيوخنا فيمن لا يظن به علم حال المدين لبعده عنه وعلى الاول فاختلف اذا توجهت اليمين على المطلوب فقيل يحلف على البت قاله أبو عمران

والبينة على المدعى واليمين على من أنكر

موضع وذكر ما يطول نقله فانظره ص (ولا يمين حتى تثبت الخلطة أو الظنة كذلك قضى حكام أهل المدينة) ش يعنى انه لا يقضى باليمين على المدعى عليه حتى يثبت كونه مخالطا للمدعى أو يكون منه ما يظن به صدق دعواه ع الخلطة حالة ترفع بعد توجه الدعوى على المدعى عليه قال وثبوتها بما تثبت به الحقوق من شاهدين أو شاهد وامرأتين و فى ثبوتها بشاهد واحد ثالثها مع اليمين ورابعها بشاهد وامرأتين المشهور توجه يمين التهمة وهو ظاهر قول الشيخ أو الظنة والظنة بكسر الظاء المشالة من الظن وهى التهمة ابن رشد مذهب مالك وكافة أصحابه العمل بالخلطة وحكى ابن زرقون عن ابن نافع لا يعمل بها ع وعمل القضاة اليوم عندنا عليه قال وحكى ابن عبد السلام ان بعض القضاة كان يحكم بها اذا طلبها المدعى عليه أصبغ وخمسة لا تعتبر فى الخلطة الصانع والمتهم بالسرقة ومن قال عند موته لى على فلان دين ومن مرض فى رفقة فادعى على رجل منها انه دفع اليه مالا فيحلف ولو كان أعدلها والغريب يدعى أمانة على بعض أهل البلد ذكرها ابن رشد وكانها عنده المذهب وانما أسندها القضاء حكام أهل المدينة لانه ليس فى الآثار المسندة ما يدل لثبوتها قاله أبو عمر نعم جاء عن عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه فى الموطا قال مالك وعليه العمل عندنا فهو اجماع أهل المدينة وما حكى عن عمر بن عبد العزيز من قوله تحدث للناس أقضية واضح والمراد قضية عادلة والله

ولا يمين حتى تثبت الخلطة أو الظنة كذلك قضى حكام أهل المدينة

وقيل على العلم اذ قد يكون مالك مالا من ارث أو هبة ولم يعلم قال الشيخ ابن رشد وقول أبى عمران ظاهر المجموعة وأشار الشيخ اللخمى الى ان من كان ظاهر الفقر بدناءة حاله وصناعته كالبقال والخياط ممن شأن أهلها العدم يقبل قوله فى العدم ولا يحبس الا ان تكون الدعوى فى يسير عومل فيه فى صنعته فلا يصدق حتى يثبت ذلك وللمدعى عليه أن يسئل عن السبب قاله أشهب واختلف اذا قال المدعى نسيت هل يقبل قوله بغير يمين أو به على قولين لاشهب والباجى (قوله ولا يمين حتى تثبت الخلطة أو الظنة كذلك قضى حكام أهل المدينة) مراده بالظنة التهمة التى تتنزل منزلة ثبوت الخلطة كالدعاوى على الصناع حسبما نص عليه يحيى بن عمر وألزمه الباجى المنتصبين للتجارة فى الاسواق وذكره ابن شاس غير معزو لالزام الباجى واعترضه ابن هارون وكذلك دعوى الغريب بانه وضع وديعة عند من يكون أهلا لها فى الديانة والامانة والمتهم بالسرقة وكذلك الرجل يقول عند موته ان لى عند فلان دينا هذا معنى ما أراد الشيخ بالظنة والله أعلم وقول المغربى قالوا أراد بالخلطة المعاملات و بالظنة الغصب والتعدد بعيد وقال شيخنا أبو مهدى رحمه الله تعالى بل هو الاقرب لانه ظاهر المدونة قال فيها ومن ادعى قبل رجل دينا أو غصبا أو استهلاكا فان عرف بمخالطته ومعاملته أو علمت تهمته فيما ادعى قبله من التعدى والغصب ينظر فيه الامام فاما أحلفه أو اخذله كفيلا حتى يأتى ببينة وان لم تعلم خلطته أو تهمته فيما ذكرنا لم يعرض له وما ذكر الشيخ من ثبوت الخلطة هو المشهور وقال ابن نافع لا تشترط حكاه ابن زرقون ولم يحفظه أكثر شيوخ المذهب كابن حارث وابن رشد قائلا مذهب مالك وكافة أصحابه الحكم بالخلطة و بقول ابن نافع قال الاندلسيون واستمر عليه العمل بافريقية و به قال الشافعى وأبو حنيفة وغيرهما واحتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر وربما رواه سحنون باسناده الى على بن أبى طالب رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال البينة على من ادعى واليمين على من أنكر اذا كانت بينهما خلطة وقد تقدم أن المطلق يرد الى المقيد قالوا حديثنا أشهر رواية وأثبت نقلا قلنا هذا لا يمنع من رد المطلق الى المقيد اذا اشتركا فى الصحة وانما يمنع من ذلك الطعن فى رواية أحدهما ثم يترجح ما ذكرناه من جهة المعنى وهو ان الحرج والمشقة تلحق الناس بالايمان لا سيما أهل الديانات واختلف اذا أقام المدعى البينة بالخلطة فردها المدعى عليه بعداوة أو جرحة هل تتوجه اليمين بهذه الدعوى أم لا فقال ابن القاسم عن مالك انها لا تتوجه وقيل لا بد من توجهها حكاه أبو بكر بن محمد بن اللباد ولم يسم قائله ويقوم منه ان من شهدت عليه بينة انه تعرض الى الجانب

أعلم ص (واذا نكل المدعى عليه لم يقض للطالب حتى يحلف فيما يدعى فيه المعرفة) ش يعنى ان الطالب اذا عجز عن اقامة البينة بما يدعيه فانه لا يقضى له على المدعى عليه بمجرد دعواه بل حتى يحلف على ما يدعيه ان كان يعرف تقرره فى ذمته حقيقة لا ان كانت دعوى تهمة فانها لا تنقلب على المشهور والحكم بذلك عمل بغموس فاذا حلف الطالب مع نكول المطلوب تنزلت يمينه منزلة عدل ونكول غريمه منزلة عدل يثبت حقه فى الاصل بما يشبه العدلين والاصل فى الحقوق أن لا تثبت الا بشيئين أولهما الشاهدان ثم بالشاهد واليمين أو المرأتين واليمين أو الاصل واليمين أو اليمين والنكول وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه الحديث ابن يونس ونكول المدعى بعد نكول المدعى عليه كحلف المدعى عليه

العلى وجرحها انه لا يطلق بل بنة كل ثم يرسل وبه قال الشيخ أبو اسحق القابسى رحمه الله تعالى كانه لم يشهد عليه الا ان يكون ممن يليق به ذلك ويكون الشاهدان من أهل التبريز فاسقطهما بعداوة فهو وان لم ينفذ الحكم عليه بشهادتهما فالا رجح ظن صدقهما وللحاكم هنا فى تنكيله موضع اجتهاد والله أعلم وهو ولى الارشاد ذكره عنه أبو الفضل عياض فى الشفاء ولا يتخرج من رواية ابن القاسم انه يرسل مطلقا لحرمة الجانب العلى ولقد بعدنا عن كلام الشيخ فلنرجع اليه (قوله وقد قال عمر بن عبد العزيز تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور) معناه ما أحدثوا من الفجور مما ليس فيه نص تستنبط أحكامه مما وقع النص فيه بحسب الاجتهاد وظاهر كلام الشيخ انه لم يحفظه حديثا وذكر ابن وضاح انه حديث وان ابن عاصم كان يحلف الناس بالطلاق تغليظا عليهم متأولا الحديث على ذلك قال فذكرت ذلك لسحنون فلم يرتضه (قوله واذا نكل المدعى عليه لم يقض للطالب حتى يحلف فيما يدعى فيه معرفة) قال شيخنا أبو مهدى رحمه الله قصد الشيخ بقوله فيما يدعى فيه معرفة الى ان القاضى لا يقلب عليه يمين التهمة وفيها يقول ابن رشد فى أجوبته واختلف فى توجيه يمين التهمة وفى انقلابها والاظهر انها اذا توجهت أن لا ترجع اذ لا يكلف ان يحلف على ما لا يعرف قال والذى أراه فى ذلك ان تلحق يمين التهمة اذا قويت وتسقط اذا ضعفت وقال عبد الحق فى النكت المعروف عدم توجهها ذكر ذلك فى كتاب الوكالة قلت وقال ابن زرقون مذهب المدونة فى تضمين الصناع والسرقة انها تتوجه وقاله غير ابن القاسم فى غير المدونة وقال أشهب لا تتوجه وعلى الاول فالمشهور لا تنقلب وفى سماع عيسى انها تنقلب ولابن رشد مثل ابن زرقون وما قاله شيخنا فى فهم كلام الشيخ فيه نظر لان كلامه انما دل على انه مطالب بان لا يحلف الا فى الامر البين وهل يوجه عليه القاضى ما قال فى ذلك مسكوت عنه فليس فى كلامه جلاء لا بنفى ولا باثبات والله اعلم واختلف المذهب هل يبدأ أولا بيمين من توجه عليه الحلف أم لا على ثلاثة اقوال فقيل يبدأ أولا به ثم يؤمر من حلف له باحضار ما وجب عليه وقيل لا يحلف حتى يحضره واستمر عليه العمل عند نابتونس وذكر القولين ابو حفص العطار فذكر الاول عن نفسه والثانى عن عبد الواحد وقيل يكفى أن يشهد المطلوب انه ملى بحقه ويحلف الطالب ثم يرفع له ولا تقبل منه بينة بالعدم ولم يحك أكثر شيوخ المذهب غيره كابن أبى زمنين وفضل ويؤخذ ذلك من قول جنايات المدونة ومن جنى عبده جناية فقال أبيعه وادفع الارش من ثمنه فليس له ذلك الا ان يضمن وهو ثقة مامون أو يأتى بضامن ثقة فيؤخر اليوم واليومين وزعم بعض شيوخنا انه انما يؤخذ منها القول الثانى الذى عليه العمل وسمعت شيخنا أبا مهدى غير مامرة يذكر ان القول الثانى لا يوجد لغير المتاخرين من التونسيين وفيه نظر اذ هو فى تعلقة ابى حفص العطار عن عبد الواحد وهو غريب فاعلمه فان قلت فى عد قول عبد الرحمن نظر لان أبا حفص ذكر ان المسئلة وقعت لعبد الواحد مع امرأة وان اليمين توجهت عليه قلت لا نظر فيه لان فتواه ليست بقاصرة عليه وانما هى متعدية وقد ذكروا ان العبد اذا روى حديثا يقتضى عتق نفسه فانه لا يقدح وقد أفتى مالك فى ام ولده لما استحقت باخذ قيمتها فقط قال عياض فحكم فيها بقوله

وقد قال عمر بن عبد العزيز تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور واذا نكل المدعى عليه لم يقض للطالب حتى يحلف فيما يدعى فيه معرفة

ع هو نص الروايات فيها و فى غيرها والله أعلم ص (واليمين بالله الذى لا اله الا هو) ش يعنى يمين القضاء فيما قال وجل بهذا اللفظ لا يزاد عليه ولا ينقص منه على المشهور وزاد ابن كنانة عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم ابن شعبان وان حلف عند منبره عليه الصلاة والسلام فليقل ورب هذا المنبر اللخمى واختلف اذا قال والله ولم يزد على ذلك قال فمقتضى قول مالك انها يمين جازمة واختاره اللخمى لانها يمين تكفير ع ولا يلزم من أنها تكفير انها تثبت بها الحقوق وقال أشهب لا تجزيه وهو ظاهر المدونة و فى لفظ يمين القسامة خمسة مذكورة فى محلها و فى يمين اللعان ثلاثة فانظرها فقد قيدها المازرى وغيره ص (و يحلف قائما عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ربع دينار فاكثر وفى غير المدينة يحلف فى ذلك فى الجامع وحيث يعظم منه) ش اليمين تغلظ فى الامور على حسبها فتغلظ بالهيئة وهو كونه قائما فى القسامة واللعان والمال الذى له بال فلو حلف جالسا لم يجزه على المشهور وذكر مكى فى تذكرته جوازه فى القسامة جلوسا عن عبد الملك وفى غيرها احرى ابن الفاكهانى انما يحلف قائما لانه أردع له عن اليمين أما المكان ففى المدونة عند منبره عليه الصلاة والسلام و فى غير المدونة فى المساجد والمعظم منها وهو المحراب قاله الباجى وغيره الابهرى وانما يحلف فى المساجد لانها المعظمة عند اهل الاسلام لعله ينزع ولعبد الحق عن مالك يحلف فى مكة عند الركن يعنى الاسود كل ذلك فى ربع دينار فاكثر الابهرى لانه اقل ما تثبت به الحرمة فى استباحة يد السارق وعقد النكاح وفى الجلاب يحلف فى اقل من ربع دينار فى سائر المساجد و فى ربع دينار فى الجامع ولا يحلف عند منبر غير منبره عليه الصلاة والسلام ولا بد من حضور صاحب الحق لتقاضى اليمين فلو حلف

وليس فى كلام الشيخ ما يدل على شىء من الاقوال الثلاثة بل كلامه اعم لمن تامله واذا تم نكوله بقوله لا احلف وشبهه ثم اراد ان يحلف فليس له ذلك قال فى كتاب الديات من المدونة فيمن قام له شاهد بحق وابى ان يحلف ورد اليمين على المطلوب ثم بدا له أن يحلف فليس له ذلك واما اذا التزم المدعى عليه اليمين ثم يريد الرجوع الى احلاف المدعى فهل له ذلك أم لا فقال ابو عمران له ذلك وأباه الشيخ أبو القاسم بن الكاتب واذا امتنع المدعى عليه من اقرار وانكار فروى اشهب انه يحبس حتى يجيب باحد الامرين وصححه بعض الشيوخ بقوله ان طال سجنه ينبغى ان يحمل عليه السوط وفى المسئلة اقوال أخر لم أذكرها لطولها (**قوله واليمين بالله الذى لا اله الا هو**) ماذكر الشيخ هو المشهور وقيل يزاد عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم رواه ابن كنانة وبه قال الشافعى كذا عزاه ابن الحاجب لرواية من ذكر وعزاه ابن رشد لقوله فى المدونة لا لروايته وظاهر كلام الشيخ لو قال بالله فقط أو قال والذى لا اله الا هو فانه لا يكفى وهو كذلك نص عليهما أشهب وهو ظاهر المدونة قال الشيخ والذى يقتضيه قول مالك انها يمين مجزئة قال وهو الاحسن لانه لا خلاف ان من حلف بذلك فحنث ان الكفارة عليه قلت يرد بان هذا الباب أخص فيطالب فيه بكمال التهويل والله أعلم وقاله بعض شيوخنا ولما ذكر المازرى قول اشهب قال وحمل بعض أشياخى على مالك انه يرى الاكتفاء بقوله والله فقط وانما يتعلق فى هذا بقوله فى كتاب اللعان يقول بالله وليس مقصود مالك فى اللعان بيان اللفظ المحلوف به قال بعض شيوخنا وانما اختصت اليمين بهذا الاسم المعظم دون سائر أسمائه تعالى التسعة والتسعين لان أسماء الله تعالى كلها صفات ماعدا هذا الاسم فانه مخصوص به غير صفة بل هو علم وقد قال سيبويه الاعلام مختصرات الصفات ومعناه اذا ذكر الاسم العلم فكان صفاته مذكورة معه لاشتهاره وعدم خفائه الى غير ذلك من الوجوه المذكورة فى كتب العربية (**قوله و يحلف قائما و يحلف عند منبر الرسول صلى الله عليه وسلم فى ربع دينار فأكثر وفى غير المدينة يحلف فى ذلك فى الجامع وحيث يعظم منه**) ظاهر كلام الشيخ ان حلفه قائما شرط وهو ظاهر رواية ابن القاسم ورواية ابن كنانة يحلف جالسا وظاهره انه لا يشترط استقبال القبلة وهو ظاهر نص المدونة وقال مطرف وابن الماجشون يحلف مستقبل القبلة حكاه

واليمين بالله الذى لا إله الا هو و يحلف قائما وعند منبر الرسول صلى الله عليه وسلم فى ربع دينار فأكثر و فى غير المدينة يحلف فى ذلك فى الجامع وحيث يعظم منه

دون حضوره لزمه اعادته قال بعضهم يريد مالم يتغيب لذلك فيقدم القاضي لذلك من يفعله واما التغليظ بالزمان فمطلوب في الامور العظيمة كالقسامة واللعان ونحوهما يقصد بذلك ما بعد العصر والجمعة ورمضان وليلة القدر منه ويوم عرفة وعاشوراء ونحو ذلك ص (ويحلف الكافر بالله حيث يعظم) ش يعني ان الكافر في الحقوق لا يحلف بغير قوله والله فلا يقبل منه غير الحلف بالله ولا يزاد على قوله والله في مشهور المذهب وروى الواقدي يزيد اليهودي الذي انزل التوراة على موسى والنصراني الذي انزل الانجيل على عيسى وفي تحليف اليهودي يوم السبت والنصراني يوم الاحد قولان لابن القاسم وبعض المتاخرين حكاهما ابن عات وخص غيره الخلاف

اللخمي وابن يونس عنهما وظاهر كلامه أيضا انه لا يعتبر وقت الصلاة ولو كان المال عظيما وهو كذلك في مشهور المذهب وروى ابن كنانة أنه يعتبر ذلك فيه وعليه يحمل قول ابن الحاجب وقيل بوقت الصلاة يعني به في المال العظيم هذا الذي أعرفه في المذهب وقال الفاكهاني التغليظ يكون بالمكان والزمان ثم قال وأما الزمان فبعد العصر قال الابهري لان من شان أهل الدين ان يتحدوا في الاوقات الشريفة والمواضع المعظمة هذا هو الغالب من أهل الدين وقال الفاكهاني وكذلك ينبغي ان يضاف الى ما بعد العصر زمان رمضان ليله ونهاره لا سيما ليلة القدر منه ويوم عرفة ويوم عاشوراء ويوم الجمعة فانها أوقات مشرفة في الشرع معظمة عند الناس قلت وفيما ذكر نظر من وجهين أحدهما ان ماذكره من التغليظ بالزمان بعد العصر لا أعرفه الا في اللعان على خلاف فيه حسبما قدمناه الثاني كونه لم يذكر غيره مع ان المذهب على خلافه فكلامه يوهم مطالعة انه المذهب والله أعلم وظاهر كلام الشيخ أيضا ان لم يبلغ ربع دينار انه لا يحلف في الجامع وهو كذلك نص عليه عبد الملك قائلا يحلف في مكانه الذي قضى عليه فيه وقال ابن الحاجب يحلف في مسجد من المساجد وعممه بعض الشيوخ بقوله فان لم يكن عندهم مسجد حلف كما قال عبد الملك ولا يكلفه الانتقال الى الجامع وأما المرأة فقال في المدونة تخرج فيماله بال من الحقوق فان كانت ممن لا تخرج نهارا فلتخرج ليلا وتحلف في اليسير في بيتها ان لم تكن ممن تخرج ويبعث القاضي اليها من يحلفها ويجزئ رجل واحد وقال عياض في بعض النسخ لم يذكر نهارا فقيل يحتمل انها لا تخرج جملة وهي التي لا تتصرف ولا تخرج من نساء الملوك فيبعث اليها الامام من يحلفها ولا يترك خصمها لامتهانها هكذا ذكره عبد الوهاب وهذا فيما يطالبن به ونحوه لابن كنانة في المدونة وقد حلف سحنون أمثال هؤلاء في أقرب المساجد اليهن وأما شيوخ الاندلسيين فرأوا انه لابد من خروج هؤلاء فان امتنعت حكم عليها بحكم الملك وليس بصواب وفسر أبو محمد الذي له بال بربع دينار وفي كتاب ابن حبيب مثله في قوله انهن كالرجال يحلفن في الجامع في ربع دينار فصاعدا وذهب بعض شيوخنا الى انهن بخلاف الرجال وان الذي له بال في حقهن هو المال الكثير وأما ربع دينار ونحوه فلا يحلفن فيه في المسجد وكذلك قال محمد قلت وقال اللخمي في كتاب محمد تحلف المرأة في بيتها في أقل من ربع دينار وفي دينار فاكثر في الجامع فيحمل نقل عياض على ما ذكره ونقل ابن يونس عن ابن الماجشون مثل ما تأوله أبو محمد وعزا المتيطي هذا القول في النكاح لمطرف فقط (قوله ويحلف الكافر بالله حيث يعظم) يريد يقول بالله الذي لا اله الا هو فبالله من قوله ترجمة وانما قلنا ذلك لانه رحمه الله تعالى اختصر المدونة على ذلك ومثله في كتاب محمد قال يمين الحر والعبد والنصراني في الحقوق سواء وكذلك في كتاب ابن حبيب وذهب الشيخ أبو القاسم بن شبلون وغيره الى انه لا يلزم الكافر ذلك قالوا لانهم لا يوحدون ولا يكلفون ما ليس من دينهم قال ابن محرز وليس كذلك بل يحلفون كالمسلمين ولا يكون ذلك منهم ايمانا ونص عليه المتقدمون من علمائنا ويدل عليه استحلاف المجوس بالله وهم ينفون الصانع تعالى الله عن قولهم واعتقادهم علوا كبيرا ولم يكن ذلك ايمانا قال المتيطي واحتج ابن الهندي لعدم الزيادة بان الزامه ذلك اكراه في الدين والله تعالى يقول لا اكراه في الدين وقال اللخمي

ويحلف الكافر بالله حيث يعظم

باليهودى والذى يعظمه النصرانى الكنيسة واليهودى بيت الصلاة والبيعة والمجوسى بيت النار والله اعلم ص (واذا وجد الطالب بينة بعد يمين المطلوب لم يكن علم بها قضى له بها وان كان علم بها فلا تقبل منه وقد قيل تقبل منه) ش يعنى ان المطلوب اذا عدم البينة عند المطالبة له تحليف المطلوب ثم ان وجد بينة لم يقض له بها ان كان عالما بها وكتم امرها على المشهور وان كان علمه بها مع اعتقاد عجزه عن الاجتماع بها لبعدها او لمانع يمنع من ادائها وثبت ذلك قضى له بها وان لم يكن له عذر لم يقض له بها على المشهور كما اذا لم يحلف المطلوب حتى اسقط له القيام بها وقد قيل تقبل منه اشارة لقول عمر رضى الله عنه البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة ولو حلف على انه متى وجد بينة قام بها ففى اعمال شرطه قولان فانظر ذلك ص (و يقضى بشاهد و يمين فى الاموال

يلزم اليهودى الزيادة لانهم يوحدون بخلاف النصرانى المتيطى وفيه نظر لان اليهود قالوا عزير ابن الله وحكى ابن شعبان عن رواية الواقدى يحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى والنصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى وقال ابن المواز فى مجوسية أسلم زوجها وتلاعنا فقالت أقول والنار لا أحلف بالله فقال لا تحلف الا بالله وقال اللخمى ينبغى ان يحلفوا بما يعظمون لما فى ذلك من استخراج الحق كحلفهم فى كنائسهم و بيعهم و بيت نارهم ولا فرق قال ابن هارون هو بعيد قلت وجه بعده ان الحلف بغير الله أشد من السير الى ماذكر وقال الشيخ أبو الحسن القابسى رضى الله عنه ولو أراد المسلم أن يحلف الكافر يوم السبت فله ذلك وقال غيره من المتاخرين ليس له ذلك والقولان حكاهما المازرى نخصص بعضهم الخلاف باليهودى لان النصرانى لا يعظم يوما وعممه ابن عات فيهما قال لان يوم السبت لليهود و يوم الاحد للنصارى كذا عزاه بعض شيوخنا والذى فى الطرر عن نقل ابن فتحون انما الخلاف فى اليهودى فقط ولولا الاطالة لذكرنا لفظه ولما وقف بعض أصحابنا على كلامنا هذا استثبت شيخنا فى نقله وأحضر له مختصره وطرر ابن عات وعرفنى انه أصلح تاليفه وعاجلنى السفر الى جزيرة جربة قاضيا فلا أدرى كيف أصلحه ولا يحلفون فى الكنيسة الا فى ربع دينار وقال المشاور الحكم كذلك فى القليل والكثير حكاه ابن عات (قوله واذا وجد الطالب بينة بعد يمين المطلوب لم يكن علم بها قضى له بها وان كان علم بها فلا تقبل منه وقد قيل تقبل منه) ماذكر أنه يعمل على البينة اذا لم يكن عالما بها هو كذلك باتفاق وأما اذا كان عالما بها فذكر رحمه الله قولين فيها والقول الاول هو نص المدونة قال فيها وان استحلفه بعد علمه ببينة تاركا لها وهى حاضرة أو غائبة فلا حق له الا أن قوله تاركا لها قال أبو ابراهيم سقط فى بعض المواضع فقيل اختلاف قلت وعلى القول باشتراطه فهل المراد تصريحا أو اعراضه كاف وعليه الاكثر فى ذلك تاويلان عليها حكاهما عياض والقول الثانى من كلام الشيخ رواه ابن نافع و به أخذ ابن وهب واشهب وهو قول الليث وغيره كالشافعى قال ابن يونس واستحسن بعض فقهائنا القرويين اذا كان أمد البينة يطول عند القضاة و يشتد على الخصم ذلك ان له ان يحلف رجاء أن ينكل وله القيام بها واختار اللخمى قولا فقصل فيه لم أذكره لطوله وكل هذا اذا وجد شاهدان قال اللخمى وأما لو وجد واحد فقال ابن القاسم وغيره يحلف معه و يستحق وقال ابن كنانة فى الواضحة ليس ذلك لانه لا يسقط يمينا ولا درأ بها حقا بيمينه مع شاهده ولكن أتى بشاهدين قلت وعزا القول الثانى أبو محمد من نقل ابن حبيب لمطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ ولم يذكر غيره وكذلك أكثر شيوخ المذهب كابن يونس وهو محمول على عدم العلم حتى يثبت العلم قاله سحنون فى المدونة قال عياض ثبت ذلك فى كتاب ابن سهل لاحمد بن خالد وابن أيمن عن ابن وضاح ولم يكن عند غيرهما ولا فى كتاب ابن عات وهو صحيح على الاصل قلت و به الفتوى عندنا واستمر عليه عمل القضاة ولا أعرف خلافه (قوله و يقضى بشاهد و يمين فى الاموال) ماذكره هو مشهور المذهب وذكر يحيى بن يحيى انه لا يحكم به وذكر ان الليث بن سعد كان يفتى به و به قال أبو حنيفة وغيره

واذا وجد الطالب بينة بعد يمين المطلوب لم يكن علم بها قضى له بها وان كان علم بها فلا تقبل منه وقد قيل تقبل منه و يقضى بشاهد و يمين فى الاموال

ولا يقضى بذلك فى نكاح اوطلاق اوحد ولا فى دم عمد او نفس الا مع القسامة فى النفس وقد قيل يقتضى بذلك فى الجراح) اما القضاء بالشاهد واليمين فى المال فهو سنة وقد روى ابن حبيب عن طرق كثيرة ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد مع اليمين وكل ما يقضى فيه بالشاهد واليمين يقضى فيه بالمرأتين واليمين و بالنكول مع اليمين واختلف فى الحاق ماهو آيل الى المال بالمال كالوصية والوكالة والنكاح بعد الموت ونحو ذلك فالمشهور الالحاق ومقابله عدمه ولا يقضى بذلك يعنى بالشاهد واليمين فى النكاح يريد فى حال الحياة اذ قال ابن القاسم فى التى يشهد لها رجل بالنكاح تحلف معه وترث وقال اشهب لا ترث اعتبارا بما آله الى المال وانه بشهادة على عقد لا يلزم الارث لا به وتوقف اصبغ ولكنه اذا انكر لزمته اليمين على النفى فان ابى قيل يحبس حتى يحلف وقيل تنجز عليه طلقة حين نكوله وقال ابن القاسم بلغنى عن مالك انه اذا طال سجنه دين وخلى سبيله وهو رأى قيل والطول سنة وعلى المشهور فالخلع آيل الى المال وفيه اختلاف واما الحد فلا يقضى فيه بالشاهد واليمين واختلف هل يتبرأ القاذف

وأطبقوا فى قولهم حتى قال محمد بن الحسن يفسخ القضاء به لانه بخلاف القرآن (قوله ولا يقضى بذلك فى نكاح أوطلاق أوحد) ماذكر فى مسئلة النكاح هو نص المدونة فى كتاب الايمان بالطلاق قال فيها ومن ادعى نكاح امرأة أوأنكرته فلا يمين له عليها وان أقام شاهدا ولا يثبت نكاح الا بشاهدين وقال ابن القاسم فى الموازية اذا ادعى الرجل على امرأة نكاحا والعكس ان اليمين ساقطة مالم يقم بذلك شاهد فلا بد من اليمين قال القاضى عبد الوهاب فان نكل جرى على اختلاف قول مالك فى دعوى الطلاق مع الشاهد ونقل ابن الهندى لزوم اليمين بمجرد الدعوى لما روى اشبه شىء بالبيع النكاح ونقل ابن حارث عن سحنون مثله وان كانا طارئين فالمجموع أربعة اقوال واختلف اذا أقامت المرأة شاهدا بالنكاح على ميت فقال ابن القاسم تحلف وترث وقال اشهب لا ترث وقيل بالاول ان لم يورث بقرابة أو ولاء و بالثانى ان ورث بذلك وكذلك الثلاثة فى دعوى الرجل النكاح عليها بعد موتها والثلاثة الاقوال حكاها ابن يونس فى الصورتين فى كتاب الشهادات وسبب الخلاف بين ابن القاسم وأشهب فى الدعوى اذا لم تكن بمال لكنها تؤل اليه ولا يقال لو صح هذا لاطرد فى حال الحياة لان حال الحياة لا تترتب عليه احكام أخرى كلحوق النسب قال ابن عبد السلام وقد ورد سؤالا وجوابا وماذكر الشيخ رحمه الله تعالى فى الطلاق هو كذلك الا أنه يؤمر بان يقر أو يحلف فان امتنع فاختلف فى المسئلة على أربعة أقوال حكاها المتيطى أحدها لزوم الطلاق رواه ابن أبى مزين و به قال اشهب قلت وهو قصور اذ هو أحد الاقوال عن مالك فى المدونة فى آخر كتاب الايمان بالطلاق ولفظها قال مالك فان نكل طلقت عليه مكانه ومثله فى العتق الثانى و به قال ابن عبد الحكم الثانى انه يسجن حتى يحلف أو يطلق واليه رجع مالك الثالث انه يدين وتبقى له زوجته قاله بعض أصحاب مالك الرابع انه اذا مضى له أربعة اشهر من يوم ابايته عن اليمين فانه يدخل عليه الايلاء فان استمر على الاباية طلق عليه بالايلاء وعلى القول بانه يسجن اختلف فى قدره على ثلاثة أقوال عن مالك فقيل سنة قال المتيطى وعليه العمل قال ابن عبد السلام وذكره ابن القاسم فى أواخر العتق الثانى من المدونة وأطلق ذلك فى الايمان بالطلاق قلت بل أطلق فيه أيضا ولفظه وأنا ارى ان طال سجنه ان يخلى سبيله و يدين نعم هو قول له خارج المدونة كما لا شك فيه وقيل ان ذلك يرجع الى اجتهاد الحاكم وقيل يسجن أبدا وهو نص ايمانها أيضا وماذكر فى الحد هو كذلك باتفاق وكذلك فى الادب على المشهور وحكى ابن رشد قولا شاذا انه يؤدب بالشاهد واليمين (قوله ولا فى دم عمد أو نفس الا مع القسامة فى النفس وقد قيل يقضى بذلك فى الجراح) هو قول ابن سحنون يريد كقطع اليد أو موضحة عمدا وقوله وقد قيل يقضى بذلك فى الجراح هو قول ابن القاسم فى شهادات المدونة وأشار الشيخ لتضعيفه بوجهين وهما فقد تقدم القول الاول عليه وقوله وقد قيل كقوله فى اليتيم وقد قيل يتيمم لكل صلاة

ولا يقضى بذلك فى نكاح أوطلاق أو حد ولا فى دم عمد أو نفس الا مع القسامة فى النفس وقد قيل يقضى بذلك فى الجراح

بالیمین ام لا وقد تقـدم وامادم العمد فقال المتیطی قال بعض الفقهاء اختلف فی القصاص من جراح العمـد بشاهد و یمین علی ثلاثة اولها مالك فی کتاب الاقضیة یقتص به ومقابله لابن القاسم فی کتاب الشهادات وثالثها لعبـد الملك و روایتـه یقضی بذلك فی صغیر الجراح دون کبیرها واختاره سحنون والقسامة تقدم الکلام علیها قالوا وکل دعوی لا تثبت الا بشاهدین فلا یمین بمجردها خـلافا لابی حنیفة والشافعی والله اعلم ص (ولا تجوز شهادة النساء الا فی الاموال ومائة امراة کامراتین وذلك کرجل واحد یقضی بذلك مع رجل أومع الیمین فیما یجوز فیه شاهد و یمین وشهادة امرأتین فقط فیما لا یطلع علیه الرجال من الولادة والاستهلال وشبهه جائزة) ش یعنی أن النساء لا تجوز شـهادتهن فیما هو من شأن الرجال الا فی الاموال اجماعا لقوله تعالی فان لم یکونا رجلین فرجـل وامرأتان فالمشهوران ما یؤل الی الاموال کالاموال وقد تقدم ابن محرز وشهادة النساء جائزة فی ثلاثة مواضع عند ابن القاسم أحـدها الاموال الثانی مالیس بمـال ولـکنه موجب مال کالوصیة بالمال والوکالة علی الاموال والموت ان لم یکن فی الترکة الا المال الثالث مالا یطلع علیـه الرجال فی غالب الحال فاما الاموال فلا تقبـل شهادتهن فیها الا مع رجل أومع یمین الطالب وأما الثانی فهو مالیس بمـال یعنی و یؤول الیه فانها لا تقبل الا بما تقبل به فی المال وأما الثالث وهو مالا یحضره الرجال فی غالب الحال فان شهادة امرأتین تقوم مقام الرجلین ولا یلزم الطالب یمین وذلك کشهادتهما علی الولادة والاستهلال والرضاع وعیوب النساء والحمل والحیض والسقط وشـبه ذلك فانظر ذلك فانما أتیت به

(قوله ولا تجوز شهادة النساء الا فی الاموال) یرید ومالا یطلع علیه الاهن کما یقوله الآن والوکالة لطلب المال واسناد الوصیة التی لیس فیها الا المال فیجوز فیها شاهـد وامرأتان قاله مالك وابن القاسم ومنع ذلك عبـد الملك وسحنون ومنع ابن القاسم فی ذلك الشاهد والیمین واحتج علیه سحنون بذلك قائلا کل موضع لا یقبل فیه شاهد و یمین لا تقبل النساء (قوله ومائة امرأة کامرأتین وذلك کرجل واحد یقضی بذلك مع رجل واحد أومع الیمین فیما یجوز فیـه شاهد و یمین) مثل هذا فی المدونة قال فیها وان شـهدن لرجـل ان فلانا أوصی له بکذا اجازت شـهادتهن مع یمینـه وامرأتان فی ذلك ومائة امرأة سواء یحلف معهن و یستحق وقال فیها اذا کانت بینة أحد المتداعیین رجلین أو رجلا وامرأتین فیما تجوز شهادة النساء فیـه و بینة الآخر مائة رجل واستووا فی العدالة فانهم یسـقطون و بقی الشیء فی یـد حائزه و یحلف فظاهر المدونة والرسالة ان الامر کذلك حقیقة وقال اللخمی فی الاول هـذا مبالغة ولا تستوی امرأتان مع مائة امرأة لانه یفید العلم وقال فی الثانیة یحمل قول ابن القاسم علی الغایات ولو کثر واحتی یقع العلم بصدقهن لقضی بهن لان القضاء باثنین لغلبة الظن وتبعه المازری علی هذا وقال بعض المغاربة انظر هل یسلم هذا للخمی أم لا قلت وأفتی به بعض من لقیناه من القرو یین غیر مامرة قال وهو المذهب عندی ولا یفتقر الی تزکیة ولا الی تجریح مهما کثروا وأول ما أفتی به بالقیر وان فی أمیر شهد علیـه أناس شتی بما یوجب عزله ولم یزکهم أحد من العدول وحکم القاضی بما أفتی له به فعزله وأدبه ولم یرتضه شیخنا أبو مهدی عیسی الغبرینی رحمه الله قال وهو عندی خلاف المذهب لانه اذا قبل القاضی شهادتهم بمجرد کثرتهم فهو یحکم بعلمه وقد علمت انه لا یجوز هکذا سمعت منه غیر مامرة وقد کان أخبرنی شیخنا الاول بانه ناظره فیها ومرض اعتلاله هذا بان الذی لا یحکم القاضی فیـه بعلمه انما هو اذا لم یکن مستندا لشهادة أحد وفی هذا قد استند حکمه لشهادة من شهد فلا ریبة فقلت ذلك لشیخنا أبی مهدی فی درسه فلم یقبله قائلا مالم یزك من شهد فهو کالعدم قلت فی فهم الشیخین نظر لان المسئلتین المرکب علیهما کلام اللخمی انما هو اذا ثبتت عدالة من شهد ألا تری الی قول المدونة واستووا فی العـدالة والی قول اللخمی لان القضاء باثنین لغلبة الظن فمهما لم یزك من شهد ولو کثر عددهم جدا فلم یدخـل فی کلام اللخمی واذا لم یدخل فلا شك انها کالعدم ولا یختلف فی ذلك والله أعلم (قوله وشهادة امرأتین فقط فیما لا یطلع علیه الرجال من الولادة والاستهلال وشبهه جائزة) ظاهر کلامه ان

ولا تجوز شهادة النساء الا فی الاموال ومائة امرأة کامرأتین وذلك کرجل واحد یقضی بذلك مع رجل أومع الیمین فیما یجوز فیه شاهد و یمین وشهادة امرأتین فقط فیما لا یطلع علیه الرجال من الولادة والاستهلال وشبهه جائزة

باختصار والله سبحانه أعلم ص (ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين) ش يعني ان شهادة الخصم على خصمه لا تجوز لانه عدوه ولا يؤمن على شأنه والظنين المتهم الذى يظن بموالاة المشهود له أومعاداة المشهود عليه ومنه الزوج للزوجة وهى له والولد لابيه وهوله أبو عمر لا تجوز شهادة العدو على عدوه مصارما كان أو غير مصارم وللمازرى عن ابن كنانة ان كانت العداوة خفيفة على أمر خفيف لم تبطل الشهادة وفى نوازل سحنون ان كانت العداوة على أمور الدنيا كالاموال والمواريث والتجارات ونحوها سقطت وان كان غضبا لله لفسقه وجرأته على الله لا لغير ذلك جازت ابن رشد وقوله مفسر لجميع الروايات ولذلك لا تسقط شهادة القاضى على من اقام عليه الحدود وضربه فى أمر يوجب ضربه وحصل ابن رشد فى شهادة الخصوم بعضهم على بعض ثلاثة أقوال فانظرها ومن باب الظنة قول ابن وهب لا تجوز شهادة القارىء على القارىء يعنى العالم على مثله المتيطى لانهم أشد الناس تحاسدا وقاله سفيان الثورى ومالك بن دينار ع والعلماء على خلاف ذلك فشهادة ذوى القبول منهم مقبولة بينهم كغيرهم قال ولعل قول

شهادتهن فى الولادة مقبولة وان لم يحضر الجسد وهو كذلك عند ابن القاسم خلافا لسحنون وقال اللخمى ان كانت المناكرة بقرب الولادة لا تجوز لانه يقدر على اظهاره وان كان مقبورا وان كان بعد طول لقدوم من ناكرها أو كانت الام مقرة ثم أنكرت أن تحرز واما شهادتهن فى الاستهلال فتجوز باتفاق واختلف هل تجوز شهادتهن على أنه ذكر او انثى على ثلاثة اقوال فأجازها ابن القاسم لكن مع يمين القائم بشهادتهن وردها اشهب وقال اصبغ ان فات بالدفن والطول حتى تغير نظرت فان كان فضل المال يرجع الى بيت المال او الى العشير البعيد جازت كما قال ابن القاسم وان كان يرجع الى بعض الورثة دون بعض اخذت بقول اشهب ولو ادعى الزوج على زوجته عيب فرجها فقال ابن القاسم لا ينظر اليها النساء وهى مصدقة وأنكره سحنون فان كان العيب بغير الفرج مما هو عورة فقيل تقبل فيه شهادة النساء وقيل يبقر الثوب حتى ينكشف موضع العيب فيطلع عليه الرجال ولا تقبل شهادتهن حينئذ وعزا اللخمى القولين لاصبغ ولغيره وعزاهما المازرى للموازية ولغيرها قال بعض شيوخنا والاول هو ظاهر الايمان بالطلاق من المدونة ولو كان العيب بفرج الامة فاختلف فيه البائع والمشترى فانه تقبل فيه شهادتهن باتفاق واذا كان القاضى هو الباعث فاختلف هل يكتفى بامرأة واحدة فى ذلك قولان بناء على انه من باب الخبر أم لا واختار اللخمى انه لا بد من امرأتين قائلا لان العدالة ضعفت وأراد الشيخ بقوله وشبهه كالرضاع وعيوب النساء (قوله ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين) يريد اذا كانت الخصومة فى الدنيا وحطامها وأما فى الدين كما اذا شهد على أهل البدع فلا قاله سحنون وكذلك لا تجوز شهادة المتهاجرين وقال ابن كنانة ان كانت المتهاجرة خفيفة وقعت على أمر خفيف جازت الشهادة قال اللخمى وهذا يحسن فى المبرز فى الصلاح والخير قال واختلف اذا اصطلحا بعد الخصومة فقال محمد جائز وقال مطرف وابن الماجشون ان طال الامد وان كان بحدثان ذلك فلا قلت والصواب انه خلاف فى حال واختلف فى أربعة أتوا متعلقين برجل شهد واعليه بالزنى فمنعه ابن القاسم لانهم خصماؤه وفى كتاب ابن حبيب جوازها واستحسنه اللخمى لان الاصل منازعتهم فى سبب الدين والظنين قال ابن رشد قيل هو المتهم فى دينه وقيل هو المتهم فى شهادته واستمر العمل عندنا بافريقية على قبول شهادة الطلبة بعضهم على بعض قال ابن عات قال الشعبانى تقبل شهادة القراء فى كل شىء الا شهادة بعضهم على بعض لانهم يتحاسدون كالضرائر والحسود ظالم لا تقبل شهادته على من يحسده وقال المتيطى فى المبسوطة لابن وهب لا تجوز شهادة القارىء على القارىء يعنى العلماء لانهم أشد الناس تحاسدا وقاله سفيان الثورى ومالك بن دينار ويقوم من كلام الشيخ ان العدو لا يوكل على العدو وهو كذلك نص عليه أبو اسحق بن شعبان قائلا لما نهى عنه من الضرر والضرار وهو أيضا ظاهر ما فى مديان المدونة قال فيها ومن أدى عن رجل دينا بغير امره أو دفع عنه مهر زوجته جاز ذلك ان فعله رفقا بالمطلوب وأما ان أراد الضرر

ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين

ابن

ابن وهب فيمن ثبت التحاسد بينهم والله أعلم ص (ولا يقبل الا العدول) ش يعنى لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم والعدول جمع عدل وهو الذى لا يميل عن الحق لعداوة ولا صداقة ولا غيرها ع العدالة صفة مظنة يمنع لموصوفها البدعة وما يشينه عرفا ومعصية غير قليل الصغائر فالصغائر الخسيسة مندرجة فيما يشين ونادر الكذب فى غير عظيم مفسدة عفو مندرج فى قليل الصغائر بدليل قولها يعنى المدونة ومما يجرح به الشاهد كونه كذابا فى غير شىء ولابن محرز عن الابهرى فى صفة من تقبل شهادته هو المجتنب للكبائر المتقى لا كثر الصغائر اذا كان ذا مروءة وتمييز متيقظا متوسط الحال بين البغض والمحبة قال ابن محرز وقد أتت هذه الصفة على جميع ما ينبغى فى الشاهد انتهى عياض وشروط العدالة أربعة صدق اللهجة واجتناب الكبائر وتوقى المثابرة على الصغائر والتزام مروءة مثله وذكر ان شروط الشاهد ثمانية * البلوغ والعقل والاسلام والحرية والعدالة قلت وما قبلها مندرج فيها فلو اكتفى بها كان أحسن ثم قال وضبط الاشهاد عند الاداء وحسن السماع وارتفاع الظنة من عداوة خاصة للمشهود عليه أو ولاية خاصة للمشهود له قال وقد ينخرم بعض هذه الشروط فى بعض النوازل وقال الشيخ فى النوادر عدول كل بلد امثلهم حالا يعنى عند فقد العدول لانها حالة ضرورة والله اعلم ص (ولا تجوز شهادة المحدود ولا شهادة عبد ولا صبى ولا كافر

بطلبه واعناته وأراد حبسه لعدمه أو لعداوة بينه و بينه منع من ذلك كله و يقوم من كلامه أيضا أن القاضى لا يحكم على عدوه وهو كذلك قاله أبو محمد فى نوادره عن ابن المواز فان قلت لا نسلم أن هذا يقوم من كلام الشيخ لان حكم القاضى ظاهر فاذا حكم عليه سأل غيره من أهل العلم عن حكمه بخلاف الشهادة فانها خفية لانه يشهد عن علمه و بهذا الذى ذكرنا استدل الماوردى فى الاحكام السلطانية فى أنه لا يحكم على عدوه ولا يشهد نقله ابن الحاج فى نوازله عنه قلت ومن أحكام القاضى ما هو باطن أيضا كالتعديل والتجريح بلا فرق والله أعلم ولهذا قال ابن الحاج هو خلاف مذهب مالك وخلاف ما فى نوازل سحنون من أقضية العتبية (قوله ولا يقبل الا العدول) قال ابن الحاجب العدالة المحافظة الدينية على اجتناب الكذب والكبائر وتوقى الصغائر وأداء الامانة وحسن المعاملة ليس معها بدعة فانها فسق وما ذكر الشيخ فهو مذهبنا وقال الشافعى الناس محمولون على العدالة حتى يثبت نقيضها وظاهر كلام الشيخ ولو كان العدل مولى عليه لسوء نظره فى المال لا يجرحه وهو كذلك رواه أشهب وقيل لا تقبل شهادته قال ابن المواز وأشهب وأخذ من كتاب الشهادات من المدونة (قوله ولا تجوز شهادة المحدود ولا شهادة عبد ولا صبى ولا كافر) ما ذكر الشيخ من أن شهادة المحدود لا تجوز هو كذلك باتفاق معناه اذا لم يتب كما يقوله الآن وما ذكر من ان شهادة العبيد غير معمول بها هو كذلك باتفاق أهل المذهب وخارج المذهب قول بجوازها لغير السيد محتجا بقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء و بقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم والعبد قد يكون عدلا مرضيا ورد بان الآيتين مخصوصتان بقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا والعبد لا يتصرف الا باذن سيده قال ابن شعبان فى زاهيه قيل ولو عتق العبد وشهد حينئذ فانه ينظر فى حاله بخلاف الكافر اذا شهد حين أسلم لقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله وكذلك الصبى قرب احتلامه وما ذكر ان شهادة الصبى لا تجوز هو كذلك باتفاق لانه غير مكلف واختلف فى شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى الجراح للضرورة واذا لم تجز شهادة الصبى فاحرى من لا عقل له والكافر لا تجوز شهادته باتفاق وخارج المذهب قول بجوازها فى الوصية واما شهادة المسلم على الكافر فانه معمول بها نص على ذلك فى المدونة وأقام منها بعض من لقيناه من القرويين ان شهادة الرعية على الوالى معمول بها لان العداوة العامة لا اثر لها قال ونص على ذلك ابن جرير رحمه الله وأول ما سمعت هذه الاقامة من شيخنا هذا حفظه الله تعالى لما نزلت بقاضى القيروان فى واليها تعرض الى الجانب العالى أسأل

ولا يقبل الا العدول ولا تجوز شهادة المحدود ولا شهادة عبد ولا صبى ولا كافر

واذا تاب المحدود فى الزنا قبلت شهادته الا فى الزنا) ش اما شهادة المحدود فلان الحد لا يقع الا على فاسق ولا شهادة لفاسق الا ان يتوب المازرى ولا تقبل توبته لمجرد قوله تبت بل بدلالة حاله والقرائن على صدقه مع اتصافه بصفات العدالة قال ولا توقيت فى ذلك ووقته بعض اهل العلم بسنة و بستة أشهر والتحقيق ما قلته والمشهور ان الحرية شرط العدالة والصبا مانع من قبول الشهادة الا فى الجراح بشرطها وشهادة الكافر مردودة اجماعا اذ لا أكبر من جرمه وكون المحدود فى الزنا لا تقبل شهادته فيه لتهمته تكثيرا مثاله واضعاف المعرة عن نفسه بذلك وهذا حكم كل محدود المشهور لا تقبل شهادته فيما حد فيه وقال ابن كنانة اذا صحت التوبة قبلت الشهادة وما حد فيه كغيره المازرى وهو ظاهر المدونة ص (ولا تجوز شهادة الابن للابوين ولا لهما له ولا الزوج للزوجة ولا هى له وتجوز شهادة الاخ العدل لاخيه) ش يعنى ومنع ذلك كله للتهمة بالمباحات لما بين من ذكر المودة غالبا المازرى وما علا من الآباء وما سفل من الابناء كالملاصق فى المنع لان المودة لا تختص بالقريب بل قد تكون للابعد آكد كما هو

الله السلامة من ذلك فشهد عليه جماعة من اهلها وزكوا وعذر بذلك فسأله عنها فافتاه بذلك وسلم له ذلك اهل العلم ببلدنا وغيرها وترد الاقامة وان كنت اقول بموجبها لان العداوة التى بين المسلم والكافر انما هى دينية وقد علمت انه لا اثر لها بخلاف العداوة التى بين الرعية والوالى انما هى دنيوية والعداوة الدنيوية معتبرة والله أعلم (قوله واذا تاب المحدود فى الزنى قبلت شهادته الا فى الزنى) اعلم انه اذا ثبتت التوبة لا يشترط مضى زمان بل التوبة كافية وقيل لا بد من مضى ستة اشهر وقيل لا بد من سنة وما ذكر الشيخ رحمه الله من ان شهادة المحدود فى الزنى وكذلك شهادة من حد فى شىء لا تجوز شهادته فيه هو كذلك على المشهور وبه قال سحنون وقال ابن كنانة واصبغ وروى عن مالك انها تقبل واختاره الابهرى قال المازرى وهو مذهب الكتاب وعزاه ابن يونس لبعض شيوخه ولم يرتضه قائلا ليس فى الكتاب دليل عليه والقياس هو قول سحنون والجماعة والفرق على مذهب ابن كنانة بين ولد الزنى ومن حد فى شىء أن ولد الزنى لا يندفع عاره بالتوبة وغيره يندفع كاندفاع الكفر بالاسلام وضعف ابن يونس هذا الفرق وزعم انها فى الجميع باقية لانها اذا بقيت فى ولد الزنى وليس الزنى من فعله كانت فى الزانى أبقى لانه من فعله واختلف متى ترد شهادة القاذف فقال عبد الملك اذا عجز عن اثبات ما ادعاه وحق عليه القذف وقال ابن القاسم واشهب وسحنون بل حتى يحد وكلاهما حكاه ابن يونس واختلف هل يجوز ان يولى ولد الزنى القضاء أم لا على قولين لسحنون والباجى وعلى الاول فهل يمنع ان يحكم فى الزنى أم لا على قولين لسحنون وأصبغ (قوله ولا تجوز شهادة الابن للابوين ولا لهما له) ماذكر الشيخ ان شهادة الابن للابوين ولهما له لا تجوز هو معروف المذهب وحكى بعض الشافعية عن مالك ان شهادته لابيه مقبولة قال المازرى وهى حكاية منكرة وربما كانت وهما وأما شهادة الاب لابنه فلا خلاف انها لا تقبل وليس المراد بالابوين دنية وانما المراد عموما وكذلك الابناء وان سفلوا وظاهر كلام الشيخ ان شهادة الابن لاحد أبويه لا تجوز وهو كذلك عند سحنون وقال ابن نافع ذلك جائز ما لم تكن تهمة كموالاة الاب للابن بالصلة وقيل ان كان مبرزا او يكون ما شهد فيه يسيرا فانها جائزة قاله مالك فى المجموعة والموازية وفى شهادة الاب لاحد ولديه على الآخر اذا استوت حالتهما قولان لابن محرز وسحنون (قوله ولا الزوج للزوجة ولا هى له) ما ذكر هو قول مالك وأبى حنيفة وقال الشافعى بل هى مقبولة وقال ابن أبى ليلى والنخعى تقبل شهادة الزوج لها دون العكس وظاهر كلام الشيخ اذا طلق الرجل زوجته طلاقا بائنا ان شهادته لها مقبولة وهو كذلك قاله سحنون فى العتبية قائلا وان كان له منها ولد وقال عنه ابن عبدوس انما تجوز اذا كان مليا ليس لولده حاجة الى أمهم فان كان عديما والولد فى نفقة أمهم لم تجز قلت وينبغى ان يكون هذا مفسرا لما قبله واختلف هل يشهد الرجل لربيبه أم لا على قولين لابن القاسم وسحنون (قوله وتجوز شهادة الاخ العدل لاخيه) ظاهر كلام الشيخ سواء كان مبرزا

واذا تاب المحدود فى الزنا قبلت شهادته الا فى الزنا ولا تجوز شهادة الابن للابوين ولا لهما له ولا الزوج للزوجة ولا هى له وتجوز شهادة الاخ العدل لاخيه

مشاهد ونسب بعض الشافعية لمذهب مالك اجازة شهادة الابناء للآباء لا العكس فانكر والله أعلم ثم اعلم ان مواضع الشهادة سبعة أولها التغفل فلا يقبل المتغفل ولو كان عدلا الثانى الجلب لنفسه والدفع عنها وسيأتى ذكرهما والثالث التهمة بالحب والبغض ومنه الوالد والولد والخصم ومافى معناه الرابع العداوة وقد تقدم القول فيها الخامس نقص المعرة بتكثير مثلها ومنها شهادة المحدود فيما حد فيه السادس الحرص على الاداء والتحمل وفيه تفصيل فانظر ذلك فانه مهم و بالله التوفيق وقوله وتجوز شهادة الاخ العدل لاخيه ظاهره وان لم يكن مبرزا وهذا هو المشهور وقيل بشرط التبرز فى العدالة على مذهب ابن القاسم والاجير لمن استأجره ان لم يكن فى عياله كالاخ لاخيه وكذا المولى لمن أعتقه والصديق الملاطف والشريك المفاوض فى غير مال المفاوضة والله أعلم ص (ولا تجوز شهادة مجرب فى كذب ولا مظهر لكبيرة ولا جار الى نفسه ولا دافع عنها ولا وصى ليتيمه وتجوز شهادته عليه) ش أما المجرب فى الكذب بتكراره منه فلا تصح شهادته لانه غير موثوق بقوله وأما المظهر للكبيرة فهو فاسق والفاسق لا تقبل شهادته الا ان يتوب وتظهر توبته وظاهر كلامه ان الفلتة فى الكذب لا تضر مالم يتضمن عظيم مفسدة كما تقدم فى كلام ابن عرفة وان عدم اظهار الكبيرة هو الشرط ومثال الجار لنفسه ان يشهد لمن فى عياله بوصية أو بوصية

أم لا ومثل هذا الاطلاق وقع فى شهادة المدونة وقع فى أول الشهادات منها اشتراط التبرز فقيل اختلاف وقيل لا واختلف المذهب فى شهادته له فى المال على سبعة أقوال هذان القولان والثالث تقبل فى اليسير دون الكثير قاله ابن كنانة والرابع لاشهب ان كان مبرزا قبلت مطلقا والا قبلت فى اليسير الخامس انها مردودة مطلقا والسادس تجوز فى غير الربع المتهم بجره اليه أو الى ابنه كحبس مرجعه الى ابنه والسابع تجوز ان لم تنله صلته وكلاهما حكاه الباجى وكل هذا الخلاف اذا لم يكن الشاهد فى نفقة أخيه المشهود له أو يتكرر عليه معروفه وأجاز ابن القاسم ان يعدل الاخ أخاه ومنعه اشهب فى التعديل وصوب وكذلك الخلاف فى تجريح من جرحه قال اللخمى ويختلف فى شهادته له فى جراح الخطا لانها مال واختلف فى شهادته له فى جراح العمد فالمعروف المنع لانه مما تدرك فيه الحمية والتعصب وأجازها اشهب فى العتبية والاول أحسن قلت ولا يقال ان أشهب ناقض اصله فى التعديل لان التعديل أدخل فى النفوس فيكتسب به شرفا زمانا طويلا ودائما فالتهمة فيه أشد وألزم والله اعلم قال ابن رشد والمسائل التى يشترط فيها التبرز ست ما تقدم وشهادة الصديق الملاطف لصديقه وشهادة الشريك لشريكه فى غير مال المفاوضة وشهادة المولى لمن اعتقه وشهادة الاجير لمن استأجره اذا لم يكن فى عياله واذا زاد ونقص فى شهادته (قوله ولا تجوز شهادة مجرب فى كذب أو مظهر لكبيرة ولا جار الى نفسه ولا دافع عنها) ظاهر كلامه ان الكذبة الواحدة لا أثر لها وهو كذلك ومثله أقام غير واحد من المتأخرين من قول المدونة ومما يجرح فيها الشاهد ان تشهد عليه بينة انه شارب خمر أو آكل ربا أو صاحب قيان أو كذاب فى غير شئ واحد فافتى بصيغة فعال للمبالغة ليدل على التكرار وأشار بقوله أيضاً فى غير شئ الى ان الكذب الجائز لا يقدح كالكذب للصلح بين المتهاجرين واشتراط الشيخ الاظهار فى الكبيرة لا مفهوم له بل اذا شهد عليه انه فعل حراما كبيرة مستترا فانه يقدح كما هو ظاهر المدونة كما تقدم فى لفظها وظاهر كلام الشيخ أن مظهر الصغيرة لا يقدح فى شهادته وليس كذلك وقد تقدم لابن الحاجب أنه اشترط فى العدالة توقى الصغائر وظاهر كلام ابن القاسم فى العتبية أن من ترك الجمعة مرة واحدة انها جرحة فى شهادته و به قال أصبغ وقيل ان تكرر تركه ثلاث مرات قاله ابن الماجشون وغيره وأما من اقتصر على الزكاة فشهادته جائزة ونقل الباجى عن أصحابنا انها ترد وسبب الخلاف هل ينتفى عنه اسم البخل بذلك أم لا وقد أكثر الشيوخ الكلام فيما يجرح به الشاهد لانه مضطر اليه فمن شاء فلينظره فى المطولات قال الفاكهانى وقول الشيخ ولا جار الى نفسه فهو ان يشهد لشريكه فى شئ من مال الشركة (قوله ولا وصى ليتيمه وتجوز شهادته عليه) مثاله من أعتق عبدا

ولا تجوز شهادة مجرب فى كذب أو مظهر لكبيرة ولا جار لنفسه ولا دافع عنها ولا وصى ليتيمه وتجوز شهادته عليه

له فيها نصيب وقد حصل فيها ابن رشد اذا كان نصيب الشاهد منها يسيرا أربعة تحنها له ولغيره وعزاه لابن القاسم في المدونة ورواية مطرف و بطلانها لهما وهي رواية ابن وهب وجوازها لغيره لا له وقاله عبد الملك ورابعها ليحيي ابن سعيد في المدونة فانظره ومثال الدافع عنها شهادة المديان لمعسر لرب الدين منعها ابن القاسم وأشهب وعبد الملك ومطرف قائلا لانه كالاسير في يده ومن الجر شهادة الوصي ليتيمه وقد يكون للدفع وحكى الجلاب فيها للوصي على يتيمه روايتان وفي الارشاد وغيره كل من لا تجوز شهادته عليه تجوز شهادته له وهو أصل لا يطرد فتامله ص (ولا يجوز تعديل النساء ولا تجريحهن) ش يعني لانهن ناقصات عقل ودين كما صح والتعديل والتجريح أصل يستدام العمل به ولذلك قال سحنون ليس كل من تجوز شهادته تجوز تزكيته وقد تجوز شهادة الرجل ولا تجوز تزكيته ولا يجوز في التزكية الا العدل المبرز والناقد الفطن الذي لا يخدع عقله ولا يستنزل في رأيه المتيطي وقول سحنون هذا هو الذي عليه أكثر أصحاب مالك و به العمل وان شهود التعديل ليسوا كغيرهم قال وعنه انهم يكونون كسائر شهود الحقوق والله أعلم ص (ولا يقبل في التزكية الا من يقول عدل رضى) ش يعني يقول ذلك في شهادته فيمن شهد له عدل في نفسه مرضي في أفعاله لان الله تعالى قد قال مرة ممن ترضون من الشهداء وقال مرة وأشهدوا ذوي عدل منكم وظاهر ماهنا انه لا يكفي أحد الوصفين اللخمي ان قالهما صحت العدالة وان اقتصر على أحدهما فاختلف فيه ان كان سكوته عن الآخر لا مع سؤال فان كان مع سؤال لم تصح ولو سئل فتوقف لم تقبل لانها ريبة وحكى ابن هشام عن ابن شعبان ان قوله خير تعديل وكذا قوله نعم العبد وروى ابن وهب قوله لا أعلم الا خيرا ليس بتعديل والله

فلا يجوز شهادته لسيده انه أدى دينه لانه يباع فيما على سيده من دين قال وقوله ولا وصي ليتيمه راجع في المعنى الى قوله ولا جار وانما كرره ليقول وتجوز شهادته عليه وذكر عبد الوهاب رواية أن شهادة الوصي على من يلي عليه لا تجوز لانه يتهم في أن يريد ان يخرج عن أيديهم مالا قد تعين عليه حفظه و يسقط عن نفسه ما لزمه بقوله (قوله ولا يجوز تجريح النساء ولا تعديلهن) زاد في المدونة لا للرجال ولا للنساء وهو واضح لما تقدم من ان شهادتهن انما هي جائزة في المال فان قلت لم يجز ذلك وهل هي الا شهادة على غير المال تؤل الى المال وقد علمت أن ابن القاسم أجاز شهادتهن في ذلك قلت قال بعض شيوخنا لما كان لا يقتصر تجريحهن على الشهادة التي شهدن فيها من جرحته بل يتعدى الى غيرها أشبهت الحكم في البدن والله أعلم (قوله ولا يقبل في التزكية الا من يقول عدل رضى) أي هو عدل في نفسه رضي في افعاله قاله الفاكهاني و يريد الشيخ وكونه من أهل اليقظة والتحرز نص على ذلك ابن عبد الحكم قائلا قد يكون الرجل الخير الفاضل ضعيفا لا يؤمن عليه لغفلته وقد يلبس عليه وتابعه على ذلك شيوخ المذهب كابن رشد والباجي و يكفي في تعديل الغيران يقول هو عدل رضى ولا بد منهما قاله ابن الجلاب كما هو ظاهر كلام الشيخ و وجهه ان الله تعالى قال واشهدوا ذوي عدل منكم وقال عز من قائل ممن ترضون من الشهداء و زاد سحنون على الوصفين جائز الشهادة وقال بعض الاندلسيين ان المعلوم من المذهب انه ان اقتصر على أحد اللفظين من العدالة والرضى أجزاه وروى ابن كنانة يقبل اذا قال أعلمه واعرفه عدلا رضى جائز الشهادة ولا يقبل اذا قال لا أعلمه الا عدلا رضى وقال ابن عبد الحكم وغيره يكفي ان يقول أراه عدلا رضى وليس عليه ان يقول هو عدل رضى عند الله ولا يقول ارضاه لي وعلي واعلم انه لا يجب ذكر سبب التعديل بلا خلاف في المذهب وذكر أرباب الاصول فيه خلافا واختلف في سبب التجريح على اربعة اقوال فقيل يجب وقيل لا وقيل ان كان عالما بوجهه لم يجب قاله مطرف وقيل ان كان مبرزا لم يجب قاله أشهب قال ابن عبد السلام والاقرب انه لا بد من ذكره لاختلاف العلماء في كثير من اسبابها مع غموض بعضه وقد جرح أقوام من المحدثين ونسبوهم الى أشياء هم منها برآء واستفسر بعضهم من جرحهم فذكر ما لا يصلح ان يكون جرحة فقال بعضهم رأيت فلانا يبيع ولا يرجح الميزان وقال بعضهم

ولا يجوز تعديل النساء ولا تجريحهن ولا يقبل في التزكية الا من يقول عدل رضا

أعلم ص (ولا يقبل فى ذلك ولا فى التجريح واحد) ش يعنى ان الشهادة فى التعديل والتجريح لا يكفى فيهما الا عدلان فصاعدا وظاهره سواء فى ذلك السر والعلانية والاصوب حملهما على العلانية لان المشهور الاكتفاء بالواحد فى السر لما تقرر ان ما يبتدئ فيه القاضى بالسؤال يكفى فيه الواحد وفى المجموعة عن ابن القاسم يكفى الواحد فى تزكية السر وفى العتبية لا أحب أقل من اثنين وقاله سحنون وابن زرقون وهو ظاهر المدونة ابن المناصف لا بد من اثنين على كل حال ولو فيما ابتدأه القاضى وهو ظاهر ماهنا والله أعلم ص (وتجوز شهادة الصبيان فى الجراح قبل أن يفترقوا أو يدخل بينهم كبير) ش قوله الصبيان شرط فلا تجوز شهادة البنات وفيها اختلاف وظاهر كلامه عموما وليس كذلك بل الاحرار العاقلون لا شهادة المحكوم لهم بالاسلام غير المعروفين بالكذب وشرطهم الانفراد فلو كان معهم كبير بالاصالة أو بالعرض لم يقبلوا وكون شهادتهم فى الجراح ظاهرة ولا تجوز فى غيره حتى القتل والمشهور جوازها فى القتل وهو قول ابن القاسم وروايته وقبل ان يفترقوا أو يدخل بينهم كبير لئلا يخببوا أى يعلموا خلاف الحق الذى يعرفونه وذكر عبد الوهاب فى تلقينه ان شهادة الصبيان جائزة بشروط تسعة كونهم أحرارا ذكورا محكوما لهم بالاسلام عاقلين للشهادة وكون المشهود به جرحا أو قتلا وكون ذلك فيما بينهم لا لصغير على كبير ولا لكبير على صغير وكونهم اثنين فصاعدا واتفاقهم فى الشهادة من غير اختلاف ﴿فرع﴾ ما يقع للنساء فى الحمامات والاعراس والمآتم فشهادة النساء فيه مقبولة وقال اللخمى حكى الجلاب فى ذلك قولين وان لم تكونا عدلتين لانه موضع لا يحضره العدول وحكى المازرى روايتين ظاهر لفظ الجلاب أن

رأيت يغتاب بحضرته ولا ينكر وجرح شاهد شاهدا فقال لما سئل عن الجرحة رأيته يبول وهو قائم فقيل له واذا بال قائما ماذا يكون قال يتطاير عليه بوله فقيل له هل رأيته صلى به بعد ذلك فقال لا فظهر غلطه (قوله ولا يقبل فى ذلك ولا فى التجريح واحد) انما لا يقبل فى ذلك واحد لان التعديل والتجريح امر ظاهر لا يخفى فشهادة واحدة فى ذلك ريبة وكذلك العدم لا يثبت بالشاهد واليمين وعلته ما ذكرناه وكذلك النكاح والطلاق والعتاق والولاء والنسب والاحباس والوصايا لغير المعينين وهلال رمضان وهلال ذى الحجة وغيرهما والموت والقذف والايصاء ونقل الشهادة لا يكون الا بشاهدين قال الفاكهانى رحمه الله وهذه المسئلة سقطت فى بعض النسخ وهى فى روايتنا ثابتة وهى على تقدير زيادتها صحيحة لا أعلم فى ذلك خلافا (قوله وتقبل شهادة الصبيان فى الجراح قبل ان يفترقوا أو يدخل بينهم كبير) ما ذكر الشيخ من ان الشهادة مقبولة فيما ذكر زعم ابن حارث الاتفاق عليه وليس كذلك بل هو مشهور المذهب وقيل انها باطلة كشهادتهم فى المال قاله ابن عبد الحكم ومحمد بن صدقة ومطرف كذا عزاه ابن زرقون ولم يعزه ابن رشد الا لمطرف كما ان اللخمى والمازرى لم يعزواه الا لابن عبد الحكم وظاهر كلام الشيخ أن شهادتهم فى القتل لا تجوز وهو قول أشهب وقال مالك انها مقبولة وهو المشهور والقولان فى المدونة ولما ذكر الفاكهانى القولين قال بعد وظاهر الرسالة موافق لقول أشهب وقد علمت المشهور ما هو فكانه أشار الى التعقب عليه لكون كلامه انما جاء على الشاذ والمستقر أمن كلام الشيخ انه لا يتعقب عليه بمثل هذا لان طريقة أصحاب مالك طريقة مالك حسبما قدمنا ذلك عند قول الشيخ على مذهب مالك بن أنس رحمه الله وطريقته والمشهور اشتراط الحرية قال ابن زرقون وحكى القاضى عبد الوهاب فى شرح الرسالة عن بعض متأخرى أصحابنا أن شهادة العبيد منهم جائزة قلت ولم يحفظه ابن رشد بل قال لا أعلم فى ذلك خلافا ولا بد أن يكون ممن يحكم لهم بالاسلام وممن يعقل الشهادة واعتبر ابن القاسم كونهم اثنين فصاعدا وفى كتاب ابن مزين عن ابن نافع يقسم بشهادة الصبى الواحد والزمه ابن هارون ان يحلف مع شهادته فى الجراح وتكون فيه الدية ومنع أشهب ومالك فى المدونة شهادة اناثهم وقال ابن عبد السلام فى قول ابن الحاجب الاناث مطلقا وفى المجموعة عن مالك تجوز شهادة غلام

ولا يقبل فى ذلك ولا فى التجريح واحد وتقبل شهادة الصبيان فى الجراح قبل ان يفترقوا أو يدخل بينهم كبير

معروف المذهب السقوط والله أعلم ص (واذا اختلف المتبايعان استحلف البائع ثم يأخذ المبتاع أو يحلف ويبرأ) ش اختلاف المتبايعين على سبعة أوجه اختلاف فى جنس المعقود عليه واختلاف فى نوعه واختلاف فى قدر الثمن واختلاف فى القبض واختلاف فى الاجل واختلاف فى البت والخيار واختلاف فى الصحة والفساد والذى تكلم عليه الشيخ هنا هو الاختلاف فى قدر الثمن وتضمن كلامه انهما يتحالفان ويتفاسخان يريد اذا كانت السلعة قائمة لم تفت وسواء قبضها المبتاع أو لم يقبضها على المشهور والمشهور تبدئة البائع باليمين كما قال وفى العتبية يبدأ المشترى وثالثها يقرع بينهما ورابعها يخير الحاكم وعلى المشهور فيحلف البائع بالذى لا اله الا هو ما بعت سلعتى هذه منه الا بعشرة فاذا حلف خير المبتاع بين أن يأخذ بالعشرة أو يحلف على انه انما أخذها بالخمسة ثم يفسخ ونص هذه اليمين فى كتاب الخيار يدل على أن كلا منهما على اثبات دعواه ونفى دعوى خصمه قال ويتحصل فى التبدئة اربعة أقوال ثم ذكر الاقوال المتقدمة قال وهل هى من باب الاولى أو الاوجب قولان وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان ليس بينهما بينة فالقول ما يقول رب السلعة أو يتتاركان رواه أصحاب السنن وأحمد

وجاريتين خاصة وفى المدونة على المخزومى تجوز شهادة اناثهم وقال ابن عبد السلام فى قول ابن الحاجب وفى اشتراط الذكورية قولان اضطرب المذهب فى ذلك وكذلك اختلف قوله المدونة فى ذلك فظاهره ان قول مالك وابن القاسم اختلف فيها وليس كذلك ويقوم من كلام الشيخ ان شهادة النساء فى الولائم والاعراس مقبولة وهو أحد قولى ابن الجلاب فذكر أولا عدم الجواز واعترض أصحابنا قبولها قال واعتبرها بشهادة الصبيان وذكرهما المازرى روايتين فان قلت ماذكرته يرد بقول سحنون لما قال له ولده يلزمك فى غصب بعضهم من بعض فى المال هذا موضع اتباع الماضيين ولا وجه للقياس فيما هو سنة اوكالسنة وقد فرقت الائمة بين الدماء والاموال فقبلوا فى الدماء مالم يقبلوا فى الاموال قلت ماذكره سحنون من انه سنة أوكالسنة ممنوع بخلاف كثير من أهل العلم ممن ذكرنا من اهل المذهب وبه قال القاسم وسالم بن عبد الله من اهل المدينة وهو قول ابى حنيفة والشافعى وغيرهما وبقول القاسم وسالم بن عبد الله ضعف ابن عبد السلام قول ابن الحاجب وعلى العمل بشهادتهم اجماع اهل المدينة ثم ان كلام سحنون انما فرق الدماء والاموال ومسئلتنا من الاول (قوله واذا اختلف المتبايعان استحلف البائع ثم يأخذ المبتاع او يحلف ويبرأ) يعنى اذا باع رجل سلعة لرجل فيقول البائع بعتها بدينار مثلا ويقول المشترى بل بنصف دينار فانه يحلف البائع أولا لقد بعتها بدينار ثم يقال للمشترى اختر اما ان تدفع ما حلف عليه والا فاحلف ونتفاسخا وظاهر كلامه ولو قبض المشترى السلعة وفاتت والى هذا ذهب اشهب فى روايته قال والقيمة تتنزل فى الفوات منزلتها قال ابن بشير وبه كان يفتى من ادركناه من محققى الاشياخ يريد كالمازرى وقيل القول قول المشترى بنفس العقد عزاه بعض الشيوخ لكتاب ابن حبيب قال ابن بشير ولم يوجد فيه وقيل لا يكون القول قوله الا اذا قبض السلعة وقيل اذا بان بها وكلاهما رواه ابن وهب وقيل اذا قبضها المشترى وقبض البائع الثمن فالقول قول المشترى والا فلا حكاه الباجى وقيل يتحالفان مالم تفت فى يد المشترى بتغير سوق فاعلى فالقول قوله رواه ابن القاسم عن مالك فى المدونة قائلا وثبت عليه فالحاصل ستة اقوال وماذكر الشيخ من ان المبدا باليمين انما هو البائع هو المشهور وهو نص المدونة فى كتاب الاكرية وقيل بل يبدا المبتاع قاله فى العتبية واخذه المازرى من قول المدونة فى تضمين الصناع اذا تجاهل الورثة الثمن يبدأ بورثة المبتاع انهم لا يعلمون بما ابتاعها به ابوهم ثم تردفان فاتت لزمت ورثة المبتاع بقيمتها ولم يذكر ابن عبد السلام هذا الاخذ بل سأل نفسه هل يؤخذ منها أم لا فقال لا لان الجهل عندهم يتنزل منزلة الفوات وسلمه خليل رحمه الله ورده بعض شيوخنا بانه لو كان كما قال للزم عدم ردها كفواتها وقيل يقرع بينهما قاله اللخمى وقيل يخير الحاكم قاله بعض شيوخنا المازرى ويحتمل ان يريد الشيخ بقوله اذا اختلف

واذا اختلف المتبايعان استحلف البائع ثم يأخذ المبتاع او يحلف ويبرأ

وصححه الحاكم من طريق ابن مسعود رضي الله عنه وظاهر كلام الشيخ العموم فانظر ذلك ص (واذا اختلف المتداعيان في شيء بأيديهما حلفا وقسم بينهما فان أقاما بينتين قضى باعدلهما فان استويا حلفا وكان بينهما) ش يعني ان المتداعيين اذا ادعى كل واحد منهما الشيء المدعى فيه لنفسه وهو مما يصلح أن يكون لصاحبه معه فيه شرك ولم يقم لواحد منهما دليل على صدقه ولم ينازعهما فيه أحد وهو مما يشبه أن يكسبه كل واحد منهما فالحكم أن يقسم بينهما نصفين بعد أيمانهما ومن نكل منهما اسقط حقه للآخر ولو تعدد المختلفون واختلفت دعواهم فادعى واحد الكل والآخر النصف وهو بايديهما ولا مرجح قال مالك وأكثر أصحابه يقسم على العول لمدعى الجميع سهمان ولمدعى النصف سهم وقال ابن القاسم وعبد الملك على التنازع فيقول لصاحب الكل النصف لانه مسلم له ولمدعى النصف نصف النصف وهو الربع ويزاد للاول الربع الباقي من محل النزاع وهو النصف والله أعلم وقوله وان أقاما بينتين الى آخره ذكر فيه حكم تعارض البينتين ع تعارض البينتين اشتمال كل واحد منهما على ماينافي الآخر والحكم في ذلك ان البينتين اذا تكافأتا تساقطتا ولا ترجيح الا بالاعدلية لان العدد لا يفيد العدالة بذاته وفي المسئلة اختلاف

واذا اختلف المتداعيان في شيء بأيديهما حلفا وقسم بينهما وان أقاما بينتين قضى باعدلهما فان استويا حلفا وكان بينهما

المتبايعان اختلافهما في جنس الثمن وقطع شيخنا ابو مهدي بان هذا مراد الشيخ لكونه لم يقيد التحالف بعد الفوات فحمله على الاول يؤدي الى حمله على غير المشهور وحمله على الثاني جار على المذهب وان وقع الفوات فاذا دار الامر بين حمله على الاول والثاني فحمله على الثاني أولى لماذكرت قلت وقطع الفاكهاني بحمل كلامه على الاول من غير احتمال عكس ماقاله شيخنا وزعم ابن الحاجب الاتفاق على التحالف في اختلافهما في الجنس كابن حارث وخرج عبد الحميد الصائغ قولا بان يكون القول قول البائع من قول المدونة في تضمين الصناع فيمن صبغ ثوبا اسود فادعى ربه انه انما امره باحمر أن القول قول الصباغ مع اختلافهما في الجنس لان الصباغ يدعى انه باعه نيلا ورب الثوب يدعى أنه اشترى عصفرا وفرق المازري بان صاحب الثوب لما دفع اليه ثوبه فكأنه ائتمنه عليه وبان صاحب الثوب يدعي على الصباغ تعديا يوجب عليه تعمير ذمته بقيمة الثوب وقال ابن عبد السلام في رد المازري عندي نظر تركت جلب ذلك استغناء بما ذكره بعض الشيوخ يعني به ابن زرقون عن ابن القاسم في الكراء ان القول قول الساكن ان أشبه قلت ظاهره ان القول المخرج قول ابن القاسم وليس كذلك بل القول المخرج هو ان القول قول البائع وقول ابن القاسم في الساكن يوجب ان القول قول المشتري فهي ثلاثة اقوال (قوله واذا اختلف المتداعيان في شيء بايديهما حلفا وقسم بينهما وان اقاما بينتين قضى باعدلهما فان استويا حلفا وكان بينهما) ماذكر انه يقسم بينهما هو كذلك باتفاق وذلك ان كلا منهما له شبهة لحوزه فجعله بينهما عدل وماذكر من انه يقضى باعدل البينتين هو المشهور وروى عن مالك انه لا يرجح بها وقال ابن عبد السلام وهذه الرواية اما أن تكون مبنية على القول بنفي الترجيح في الادلة واما ان تكون لا ترجح بذلك ويكون الترجيح بغير ذلك وهو الاقرب قلت قال بعض شيوخنا ولا اعرف هذه الرواية لنقل غيره ولم يعزه ابن رشد الا للمخزومي وبعض أهل العلم وعزاه ابن حبيب لبعض علمائنا والمشهور لا يرجح بكثرة العدد وهو قول المدونة وروى ابن حبيب انه يرجح بذلك وجمع بعض الشيوخ بين المسئلتين وذكر فيها ثلاثة أقوال ثالثها يرجح بالعدالة دون زيادة كثرة العدد قال القرافي في توجيه المشهور والمقصود من علم القضاء انما هو قطع النزاع والعدالة أقوى من زيادة العدد لان كل واحد يمكنه زيادة العدد في الشهود ولا يمكنه ذلك في مزيد العدالة ورده ابن عبد السلام بان من رجح بزيادة العدد لم يقل به كيف ما اتفق وانما اعتبر مع قيد العدالة فليس بسهل حينئذ ووجهه المازري بان الشارع لما قيد شهادة الزنى باربعة والطلاق باثنين وقيد في المال بالواحد مع اليمين دل على انه لا تاثير للعدد واختلف قول ابن القاسم هل يترجح الشاهدان على الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين أم لا قال ابن عبد السلام فان قلت هب ان رجحان الشاهدين على الشاهد واليمين ظاهر للاختلاف في قبول

واذا رجع الشاهد بعد الحكم أغرم ما أتلف بشهادته ان اعترف انه شهد بزور قاله أصحاب مالك ومن قال رددت اليك ما وكلتني عليه أو على بيعه أو دفعت اليك ثمنه أو وديعتك أو قراضك فالقول قوله

فانظره ص (واذا رجع الشاهد بعد الحكم أغرم ما أتلف بشهادته ان اعترف انه شهد بزور قاله أصحاب مالك) ش يعني ان رجع الشاهد عن شهادته بعد الحكم فان الحكم لا ينتقض و يغرم ما أتلف بشهادته وسواء كان رجوعه قبل القبض أو بعده ابن حارث اتفقوا فيما اذا رجع بعد الحكم وقبل قبض المال أن المال واجب للمحكوم له وفي كتاب السرقة من المدونة ان رجعا بعد الشهادة بدين ضمناه ظاهره ولو بعد تنفيذه وظاهره ولو رجعا لشك والذي عند الشيخ من أن الضمان مع تعمد الزور هو قول الاكثر من أصحاب مالك وقالت طائفة منهم بالغرم ولو في الوهم وهو ظاهر المدونة ولو كون رجوعه قبل الحكم لم تنفذ شهادته و يجرح في الزور و يؤدب وان كان لشبهة أو لاشتباه لم تسقط شهادته ولا يؤدب ان كان عدلا مؤمنا وان كان على خلاف ذلك قال ابن القاسم يؤدب وسحنون لا يؤدب و به العمل فاذا الاقسام ثلاثة رجوع قبل الحكم ورجوع بعده وقبل النفوذ ورجوع بعد الحكم والنفوذ وقد ذكرت أحكامها فوقه وقوله أغرم يعني المتقوم وأما ما لا تقويم فيه كالبضع فلا يغرمه واستشكل تقييد غرامته باعترافه بالزور لان العمد والخطا في أموال الناس سواء واحالة الشيخ على أصحاب مالك اما انه لا نص فيه لمالك أو تبريا من القول بذلك لضعفه ع الرجوع عن الشهادة انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بامر الى عدم الجزم به دون نقضه فيدخل انتقاله للشك على أحد القولين فان الشك حاكم أو غيرحاكم وقيل بعد شهادته وهو ظاهر الروايات وظاهر لفظ المازري صدقه على ما قبل الاداء فانظر ذلك ص (ومن قال رددت اليك ما وكلتني عليه او على بيعه أو دفعت اليك ثمنه أو وديعتك أو قراضك فالقول قوله) ش يريد مع يمينه مطلقا من غير تفصيل وقال عبد

الشاهد واليمين فما السبب في رجحانهما على الشاهد والمرأتين قلت لما نبه عليه بقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان من زيادة مزية الرجلين على الرجل والمرأتين (قوله واذا رجع الشاهد بعد الحكم أغرم ما أتلف بشهادته ان اعترف انه شهد بزور قاله أصحاب مالك) ظاهر كلامه يقتضي ان جميع أصحاب مالك فرقوا بين ان يعترف انه شهد بزور أم لا فان شهد به غرم وان قال شبه على فانه لا يغرم وتبع في هذا النقل ابن المواز وليس كذلك بل قال ابن القاسم ومطرف وأصبغ في الواضحة انه يغرم مطلقا وهو ظاهر كتاب السرقة من المدونة قال فيها ان رجعا عن عتق أو طلاق أو دين أو قصاص أو حد او غير ذلك فانهما يضمنان وهذا القول كذا عزاه ابن رشد وهو الصواب عندي لقول أصحابنا العمد والخطا في أموال المسلمين سواء وكذلك قال في أحكام الشعبي من افتى بغرم ما لا يجب فقضى به غرمه قاله أصبغ بن خليل ولم يرتض بعض شيوخنا ما قلناه فقال ان قيل الخطا كالعمد في الاموال باتفاق المذهب ولذلك رجح غير واحد القول الثاني فما وجه القول الاول قلت انما وقع الاتفاق على ان الخطا كالعمد في فعل غير المأذون له في الفعل وأما المأذون له في الفعل فليس كذلك كالراعي يضرب الشاة ضرب مثلها فتهلك فلا يضمن والوكيل على شراء عبد يشتري أبا الموكل خطأ فانه لا ضمان عليه والشاهد لما كان مطلوبا بالشهادة صار كالمأذون له في الفعل منضما الى ان الاصل عدم التفريط وعدم الضمان وفيما قاله شيخنا نظر لان هذا الفرق لو صح لاطرد وبيان عدم اطراده ما ذكرناه عن أحكام الشعبي بان المفتي مأذون له بل هو مأمور بذلك ولا سيما ان لم يكن في ذلك الاقليم غيره وقد قال رحمه الله ما تقدم من ضمانه لم يحك غير ذلك في كتاب الغصب من تاليفه ولو رجع الشاهد بعد الحكم وقبل الاستيفاء فان كان مالا نفذ وان كان دما ففيه خلاف وان كان قبل القضاء فلا ينفذ خلافا لابي ثور قال في المدونة في كتاب السرقة ولو أدب لكان لذلك أهلا وقال سحنون لا يؤدب كالمرتد (قوله ومن قال رددت اليك ما وكلتني عليه أو على بيعه او دفعت اليك ثمنه او وديعتك او قراضك فالقول قوله) ما ذكر من أن الوكيل على البيع اذا قال دفعت اليك ثمنه ان القول قوله هو كذلك وكلامه رحمه الله تعالى أعم من ان تلزمه اليمين أم لا واختلف في المسئلة على أربعة أقوال حكاها ابن رشد في المقدمات في كتاب الوديعة فقيل يحلف وهو سماع

الملك ولا يحلف ان طال جدا وروى مطرف لا يصدق الوكيل فيما قرب كالايام اليسيرة ويصدق فيما بعد كالشهر بيمين ولا يمين ان بعد جدا وقال أصبغ لا يصدق الوكيل المخصوص على بيع شيء بعينه الا ببينة على الدفع ويصدق المفوض اليه مع يمينه مالم يطل جدا فلا يمين فلا يصدق فى الاول مع يمينه لان جميع من ذكر مؤتمنون فلذلك كان القول قولهم مع أيمانهم نعم لو قبض احدهم شيئا ببينة لم يبرأ الا ببينة ولم يتكلم الشيخ فى الوكالة الا فى هذا الموضع فلنذكر حقيقتها وحكمها وأركانها باختصار فاما حقيقتها فقال ع الوكالة جعل ذى أمر عين أمره التصرف فيه لغيره الموجب لحوق حكم جاعله كانه فعله فخرج نيابة امام الطاعة أميرا أو قاضيا وامام صلاة لعدم لحوق فى النائب فى الصلاة الجاعل والوصية للحوق حكم فاعلها عن الجاعل واما حكمها فقال المازرى جائزة باجماع وأما أركانها فاركانها ثلاثة العاقدان وهما الوكيل والموكل والموكل عليه والصيغة فشرط الوكيل أن يكون جائز الامر فى التصرف لنفسه وشرط الموكل مع جواز تصرفه كونه قادرا على القيام بما وكل فيه وتفصيل ذلك فى المطولات فانظره ص (ومن قال دفعت الى فلان كما أمرتنى فانكر فلان فعلى الدافع البينة والا ضمن وكذلك على ولى الايتام البينة انه أنفق عليهم أو دفع اليهم

ومن قال دفعت الى فلان كما أمرتنى فانكر فلان فعلى الدافع البينة والا ضمن وكذلك على ولى الايتام البينة انه أنفق عليهم أو دفع اليهم

ابن القاسم فى المدونة فى الوكالات وقيل ان كان بمقدار الايام اليسيرة فالقول قول الموكل انه ما قبض شيئا وعلى الوكيل اقامة البينة ويصدق الوكيل ان كان بعد شهر ونحوه مع يمينه وان طال جدا لم يحلف رواه مطرف وقيل ان كان كيسير الايام حلف وان طال فلا قاله ابن عبد الحكم وابن الماجشون وقيل الوكيل على معين غارم مطلقا والمفوض اليه يحلف بالقرب خاصة قاله أصبغ قلت الذى عزا بعض شيوخنا للفظ المدونة انه مصدق وكذلك اختصرها البراذعى والذى تلقيناه من شيوخنا باجمعهم انه اذا قال فى الكتاب مصدق فانه لا يحلف بخلاف اذا قال قبل قوله فانه لا بد من اليمين وعزا ابن يونس الاول لابن القاسم وابن الماجشون وابن عبد الحكم وعزا القول الثانى لقول مطرف لا لروايته ولقول ابن القاسم فى العتبية ويريد الشيخ فى مسئلة الوديعة اذا قبضها بغير بينة ولو قبضها ببينة فلا يقبل قوله قاله فى المدونة وقيل يقبل قوله مطلقا حكاه ابن شاس عن ابن القاسم قال ابن عبد السلام وهو قول شاذ على نظر فى صحة نسبته الى المذهب يريد ان ابن رشد انما خرجه من دعوى المستاجر رد ما استأجره من العروض انه مصدق ولو قبضه ببينة رواه أصبغ وضعفه بفرق ذكره والمراد بالبينة اذا كانت مقصودة التوثق وأما ان كانت اتفاقية فلا قاله غير واحد كعبد الحق واللخمى وابن يونس وقيل لا يشترط فيها ان تكون مقصودة التوثق حكاه ابن غات عن ابن زرب حسبما قدمناه (قوله ومن قال دفعت الى فلان كما أمرتنى فانكر فلان فعلى الدافع البينة والا ضمن) انما قال يضمن لانه دفع الى غير اليد التى دفعت اليه فوجب ان يضمن وهذا هو مشهور المذهب ونقل ابن رشد فى المقدمات عن ابن الماجشون فيمن بعث ببضاعة مع رجل لرجل انه لا يلزمه اشهاد فى دفعها ويصدق وان أنكر القابض كانت دينا أو صلة قال ويتخرج من قول ابن القاسم فى المدونة ان من أمر غيره ان يشترى لؤلؤا من بلد وينقد عنه فزعم انه ابتاعه ونقد ثمنه ثم تلف حلف على ذلك ورجع عليه بالثمن لانه أمينه ومن سماع عيسى فيمن اشترى ثوبا من ثوبين على ان أحدهما قد وجب عليه بخياره فيضيع أحدهما فيدعى انه كان اختاره هذا الباقى انه مصدق والمسائل اربع دافع أمانة لامانة وذمة لذمة ودافع ما فى أمانة لذمة وعكسه ولولا الاطالة لذكرنا جميع ذلك فانظر المقدمات (قوله وكذلك على ولى الايتام البينة انه أنفق عليهم او دفع اليهم) ظاهر كلامه وان قاموا عليه بعد طول من ترشيدهم وهو ظاهر المذهب لقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فاشهدوا عليهم الآية قال مالك لئلا تضمنوا وقال ابن الماجشون لئلا تحلفوا كذا نقله المغربى عنه نصا وخرجه اللخمى وتبعه خليل وكانه من عند نفسه من قوله السابق فيمن بعث ببضاعة مع رجل انه لا يلزمه الاشهاد فى دفعها وان أنكر القابض وفى الموازية ان طال

وان كانوا فى حضانته صدق فى النفقة فيما يشبه) ش يعنى من دفع الى غير اليد التى دفعت له لم يبرأ الا باشهاده على الدفع لانه أمين الذى دفع له لا الذى يدفع اليه ابن يونس وكل من دفع الى غير اليد الذى دفعت له فعليه البينة أصله قوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فاشهدوا عليهم وذلك فى الوصى يدفع للايتام وقال ابن القاسم من بعث بمال صلة أوهبة لرجل أو صدقة مع رجل فانكر القابض فعلى الرسول البينة والا غرم وكذلك لو أمره بصدقة على مساكين من أعيانهم فان لم يكونوا امينين فهو مصدق يريد وان اتهم حلف ودليل قول الشيخ فانكر فلان انه لو أقر بالقبض وادعى الضياع قبل قوله وبرئ الدافع وهو دليل لا يصح عن اطلاقه بل فيه تفصيل فانظره وقوله وان كانوا فى حضانته صدق فيما يشبه نحوه فى المدونة وقال فيها ويصدق فى الاتفاق عليهم ان كانوا فى حجره ما لم يات بسرف عياض قال مالك وابن القاسم وأشهب بعد يمينه قال وهذا لا يختلف فيه قال أبو عمر ولو أراد الوصى أن يحاسب بما لا بد منه ولا يشك فيه ويسقط ما زاد فلا يمين عليه عياض لا بد من يمينه لاحتمال استغناء اليتيم عن مثل تلك النفقة التى لا شك فيها أياما متفرقة أو متوالية لمرض أو صلة من أحد ومفهوم ما هنا انه اذا ادعى ما لا يشبه لا يقبل ونحوه عن الموازية والله أعلم ص (والصلح جائز الا ما جر الى حرام

وان كانوا فى حضانته صدق فى النفقة فيما يشبه والصلح جائز الا ما جرّ الى حرام

الزمان كعشرين سنة مقيمين معه لا يطلبونه فالقول قوله مع يمينه قال ابن يونس لان العرف قبض أموالهم اذا رشدوا كالبياعات بغير كتب وثيقة اذا مضى من الزمان ما يظن معه عدم تاخير قبض الثمن اليه فالقول قول المشترى وجعل القاضى أبو بكر بن زرب أن مقدار ثمانية أعوام كاف وقيل ان الطول يرجع فيه الى العرف قاله ابن رشد فالحاصل خمسة أقوال وجعل خليل المشهور مقيد بعدم الطول وليس على عمومه وقال بعض شيوخنا المعروف من المذهب عدم قبوله مطلقاً وهو مذهب المدونة فى وصاياها وفى تضمين الصناع نص شيخنا على ما ذكر فى آخر مسئلة من الوصايا من تاليفه وما نسبه للمدونة انما هو ظاهرها وليس ذلك بنص فيها وما ذكر الشيخ انه لا يقبل قوله فى مقدار النفقة اذا لم يكونوا فى حضانته هو المشهور مطلقاً وقال اللخمى ان كانت الام فقيرة وهى حاضنتهم وهى فى عافية يصدق الوصى للقرينة وفى ترجمة دفع الوصى النفقة الى الحاضنة فى الربع الآخر من الطرر لابن عات ما نصه قال الابهرى الوصى مصدق فيما دفع من النفقة لانه لو كلف البينة لشق ذلك عليه اذا كان يحتاج على ان يشهدهم على درهم ودانق وحبة وهذا من الامر الموضوع عن الناس ولذا قال مالك ان اللقطة تدفع لمن جاء بعلامتها وقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على من أنكر انما ذلك اذا ادعى شيئاً فى يد غيره وقال أحمد بن ناصر قوله مقبول فيما دفع من النفقة اذا أشبه نفقة الايتام فى حضانته كانوا أو عند حاضنتهم من غير بينة عن الحاضن لهم أو عليهم أنفسهم البينة انه لم ينفق والا فالقول قوله من غير يمين تلزمه فى دعوى الايتام وللحاضن اليمين عليه بدعواه **(قوله وان كانوا فى حضانته صدق فى النفقة فيما يشبه)** يريد الشيخ بقوله صدق مع يمينه لنص مالك وابن القاسم وأشهب قال عياض وهو ما لا يختلف فيه لان ما يشبه قد يكون وقد لا يكون واختلف اذا أراد ان يحسب أقل ما يمكن ويسقط الزائد فقال أبو عمران لا يمين عليه وقال عياض تلزمه اذ قد يكون أقل منه لاحتمال استغناء اليتيم عن تلك النفقة التى لا شك فيها أياما مفترقة او متوالية لمرض او صلة من أحد وهو ظاهر قول مالك وابن القاسم فى الموازية من قوله ويحلف ما لم يات بامر مستنكر واذا زاد على مقدار العادة زيادة يسيرة صدق مع يمينه رواه ابن المواز وقاله ابن القاسم حكاه ابن يونس فى سماع أشهب وربما قال وله أن يشترى ما يلهو به وفى المجموعة لابن كنانة وينفق فى عرسه بقدر حاله وحال من تزوج وقدر ماله فان خشى ان يتهم رفع الى الامام **(قوله والصلح جائز الا ما جر الى حرام)** قال عياض الصلح معاوضة عن دعوى واعترضه بعض شيوخنا بانه غير جامع لانه يخرج عنه صلح الاقرار قال وقول ابن شاس وابن الحاجب الصلح معاوضة كالبيع وابراء واسقاط تقسيم وتفسير له لا تعريف قال والصلح

ويجوز

و يجوز على الاقرار والانكار) ش أصل هذا الباب قوله عليه الصلاة والسلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا أخرجه أبوداود وغيره من حديث أبى هريرة رضى الله عنه ع الصلح انتقال عن حق ودعوى الى عوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه قال وقول عياض الصلح معاوضة عن دعوى يخرج عنه صلح الاقرار وأصل بابه الندب لكن قد يعرض له الوجوب والتحريم والانكار والكراهة

ولا يجوز نقض صلح أبرما * وان تراضيا وجبرا ألزما

عياض الصلح معاوضة عن دعوى وهو على ثلاثة اضرب صلح على الاقرار وصلح على الانكار وصلح على سكوت من المطلوب قال وهو عندنا جائز بالوجوه الثلاثة ولابن الجهم عن بعض اصحابنا منعه على الانكار وهو مذهب الشافعى وعلى الاقرار معاوضة صحيحة فيعتبر فيها ما يعتبر فى البيع يعنى مما يحل ويحرم وعلى الانكار يختلف فيه أصل مالك وأصل ابن القاسم فمالك يعتبر فيه ثلاثة اشياء ما يجوز على دعوى المدعى وانكار المنكر وعلى ظاهر الحكم فيما اصطلحا عليه فان صح الصلح على الوجوه الثلاثة صح الصلح قال وعلى هذا يأتى مذهبه فى الكتاب ويفهم من قوله اذا كان مقرا المسئلة فقوله وهو مقر بها دليله انه ان لم يكن مقرا لم يجز وهو قوله فى العتبية وذلك مع الاقرار يكون محسنا بتأخيره وفى الانكار على مراعاة ما يوجبه الحكم فالمدعى يخشى قلب اليمين عليه أو يحلف الآخر فيذهب ماله فتأخيره سلف جر منفعة فيمتنع على أصل مالك فى مراعاة الاصول الثلاثة كذا لا يجوز على دعوى المدعى ومنع انكار المنكر على ظاهر الحكم واما على اصل ابن القاسم الذى لا يعتبر ما يوجبه الحكم وانما يعتبر صلح كل واحد منهما على انفراده فالمنكر يقول انما التزمت ما التزمت لرفع النزاع والمدعى يقول لئلا يجحدنى فيظلمنى فانما اخرت لدفع مظلمة وذلك جائز لى ولم استجر نفعا مستجلبا انتهى فانظر التنبيهات وقوله الا ما جر الى حرام يعنى بعقده أو عوضه أو غير ذلك كان يصالح على دنانير معجلة بمؤجلة ونحو ذلك قال علماؤنا والحكم به فى الانكار لا يحل لمن

و يجوز على الاقرار والانكار

انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع او لخوف وقوعه وهو مندوب اليه و يعرض له الوجوب حيث تتعين مصلحته وحرمته وكراهته لاستلزامه مفسدة واجبة المدار أو راجحيته ومعنى قول الشيخ الا ما جر الى حرام كالصلح على دعوى عشرة دنانير أقر بخمسة منها فقط على دراهم مؤجلة ولا خلاف فى تحريم هذه الصورة لانه حرام فى حق كل واحد منهما واما ما حرم فى حق أحدهما فقط كصلحه عن عشرة دنانير أنكرها بدراهم مؤجلة فالمشهور انه يفسخ وقال أصبغ يمضى وأما ما ظاهره الفساد وهو غير محقق ككونه فى جهة معينة كدعوى كل واحد منهما على صاحبه دنانير أو دراهم فيصطلحان على تاخير كل واحد منهما صاحبه لاجل فانه مكروه فان وقع مضى وقال ابن الماجشون يفسخ مالم يطل (قوله و يجوز على الاقرار والانكار) أما الصلح على الاقرار فبالاتفاق وأما الانكار فالمشهور كذلك وقيل انه لا يجوز حكاه عياض عن ابن الجهم عن بعض أصحابه وأخذه شيخنا من قول سحنون اذا طلب السلابة شيأ خفيفا لم يجز أن يعطوه قال والتخريج أحروى لان العادة فى المحارب القتال المعروض للقتل وهو أشد من عداء الخصومة المعروضة للحلف ورد بان القافلة قد يتحقق انها تغلب السلابة لكثرة عدد القافلة أو لشجاعتهم فيحرم عليهم اعطاء مال وان قل لان فيه الاعانة على المعصية لانهم اذا وجدوا من يقدر عليه أخذوه أو قتلوه فيكون عليهم بعض اثم من ذلك لانهم اذن غير مضطرين الى الدفع من مالهم وقد ينكر خصمه ولا تكون عنده بينة وهو مضطر الى الصلح وأيضا فان اللص معترف بانه ظالم فى أخذ المال والمنكر فى الصلح يزعم ان ما يؤخذ منه فهو مظلوم فيه فافترقا والله أعلم وعلى المشهور ان الصلح على الانكار جائز قال بعض شيوخنا انما ذلك باعتبار عقده وأما ما فى باطن الامر فان كان الصادق هو المنكر فالماخوذ منه حرام والا فحلال فان وفى بالحق برىء والا فهو غاصب فيما بقى والصلح مع السكوت كالاقرار قاله عياض ولم يحك فيه خلافا وقال الفاكهانى هو كالاقرار على المشهور ولم يحك خلافا فى الانكار

علم انه على الباطل منهما ما اخذه من صاحبه وهذا من صور استباحة الحرام به فاعرف ذلك ص (والامة الغارة تتزوج على انها حرة فلسيدها أخذها واخذ قيمة الولد يوم الحكم له) ش الامة الغارة هي التي تدعو رجلا الى ان يتزوجها مخبرة بمقالها أو شاهد حالها انها حرة فيتزوجها على ذلك ثم يظهر خلافه ولا يخلو امرها من ثلاثة اوجه احدها ان يكون السيد اذن لها في النكاح والاستخلاف وانما غرت بذلك الحرية فهذه يسوغ مقامه عليها بالمسمى لا دونه قال اللخمي وارى ان اختار المقام معها أن يحط عنه من المسمى ما زاد على الحرية الثاني ان يتزوجها على انها حرة ولم يكن السيد اذن فيه ولا في الاستخلاف وهذا يفسخ على المعروف ابدا خلافا لمن راى صحته باجازة السيد لان الولي مجبر وعقد المجبر بغير اذنه يبطل النكاح الثالث ان يكون اذن في النكاح ولم ياذن في الاستخلاف وهو كالذي قبله في تحتم الفسخ ثم حيث يتعين فسخه فقبل البناء لا شيء لها وبعده ولا حمل ولا ولادة فواضح من باب النكاح وان ولدت فالولد لاحق لابيه ويلزمه للسيد قيمته والمشهور يوم الحكم كما ذكر الشيخ وقال المغيرة يوم الولادة وثالثها يوم القيام حكاه ابن بشير وهو قول المغيرة واشهب فلا يسقط الضمان بموته وهل يقوم بماله ام لا وصوب المازري الثاني وعزاه لابن القاسم وأخذ من المدونة فانظره ثم قوله فللسيد اخذها ظاهره وله ان يجيز وليس ذلك على المنصوص بل

كالمازري وابن القصار وغيرهما وما ذكر من الخلاف لا أعرفه لكنه جار على قواعد المذهب في السكوت هل هو كالاقرار أم لا والمعروف ان الافتداء من اليمين جائز قال في المدونة في كتاب الايمان والنذور ومن لزمته يمين فافتدى منها بمال جاز ذلك وقال ابن هشام ان علم المدعى عليه براءته وطلبت منه اليمين فليحلف ولا يصالح على شيء من ماله وان صالح أثم من أربعة أوجه الاول انه أذل نفسه وقال النبي صلى الله عليه وسلم أذل الله من أذل نفسه والثاني أنه أطعمه مالا يحل والثالث انه أضاع ماله وقد نهى عليه السلام عن ذلك والرابع جرأه على غيره كما جرأه على نفسه وقبله خليل ورده شيخنا أبو مهدي نقلا ومعنى أما نقلا فلان عثمان صالح عن يمينه وأبا بكر وعمر حلفا فالامران جائزان وأما معنى فلان ما استدل به لا ينهض لان في صلحه احرار نسه لان الخصومات مرجوحة ولا سيما كثرتها ولم يضيع ماله بل ادخره عنده وكونه أطعمه مالا حراما أو جرأه على الغير ليس باختياره وانما هو مضطر لذلك وظلم هو نفسه قال الله تعالى انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الارض بغير الحق (قوله والامة الغارة تتزوج على انها حرة فلسيدها أخذها وأخذ قيمة الولد يوم الحكم له) ما ذكر الشيخ من أن للسيد أخذ الامة فهو كذلك على المشهور وروى عن مالك وفي الجلاب رواية أخرى يأخذ قيمتها ولا شيء له في الولد وما ذكر من أن له أخذ قيمة الولد هو كذلك بلا خلاف قال ابن رشد القياس ان الولد رق لمالك أمه لاجماعهم على ان ولد الامة من غير سيدها ملك له وترك هذا القياس لاجماع الصحابة على حرمته خلافا لابي ثور وداود في قولهما انه رقيق قلت قال بعض شيوخنا ان ثبت اجماع الصحابة رضوان الله عليهم فقول أبي ثور وداود باطل لانه خلاف اجماع تقرر وهذا الذي ذكرنا هو الذي أعرفه في المذهب وقول القاضي كما في قيل يدخلها الاقوال الثلاثة الآتية في الامة المستحقة لا أعرفه وظاهر كلام الشيخ ان الولد حر ولو كان الزوج عبدا وهو كذلك في قول حكاه ابن شاس ومذهب المدونة انه رقيق قائلا اذ لا بد من رقه مع أحد أبويه وقال التونسي كان يجب حرية ولده لشرط ذلك وما الفرق بينه وبين الحر والفرق لعجزه عن غرم قيمته يبطل بالحر العديم وتوقع اليسر كتوقع العتق والفرق بان لربه ابطاله من ذمته غير بين قلت واعترضه بعض شيوخنا بان الحر العديم انما يطلب يسره فقط وفي العبد يطلب عتقه ويسره والموقوف على أمر أقرب من الموقوف على امرين وما ذكر من أن القيمة يوم الحكم هو المشهور وقال المغيرة يوم الولادة وبه قال اشهب وقيل يوم القيام ذكره ابن بشير تخريجا من المستحقة بملك وكذلك القول بيوم الحكم قال والمنصوص يوم الولادة واشتد نكير شيخنا ابي مهدي عليه فقال هذا منه رحمه الله قصور لنص المدونة في النكاح الاول ان قيمته يوم الحكم قلت

والامة الغارة تتزوج على أنها حرة فلسيدها اخذها واخذ قيمة الولد يوم الحكم له

يجب

يجب فسخ نكاحها مطلقا والله اعلم ص (ومن استحق امة قد ولدت فله قيمتها وقيمة الولد يوم الحكم وقيل يا خذها وقيمة الولد وقيل له قيمتها فقط الا أن يختار الثمن فيأخذه من الغاصب الذي باعها ولو كانت بيد غاصب فعليه الحد وولده رقيق معها لربها) هذه مسئلة من الاستحقاق ع الاستحقاق رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك من غير عوض فيخرج العتق وغيره وحكمه الوجوب عند تيسر أسبابه في الدفع على عدم يمين مستحقه وعلى غير يمينه مباح كغير الدفع لان الحلف مشقة وقد ذكر الشيخ في الاستحقاق الامة بعد ولادتها من يد مشتريها بوجه صحيح ثلاثة هي واضحة في كلامه وكلها لمالك وأول أقواله هو الثاني في الرسالة ثم رجع فقال بالاول فيها وثالثها ليس له الا قيمة الولد خاصة لثبوت حرية الولد بالاصالة وبه أفتى مالك لما استحقت أم ولده ابراهيم نقله اللخمي وغيره وقال هو آخر قوله وأخذ به ابن كنانة وقال ابن يونس في المجموعة رجع مالك بعد هذا القول الى أخذها مع قيمة الولد ابن كنانة

وقول ابن الحاجب وانفرد المغيرة بيوم الولادة قصور ايضا اذ هو قول اشهب ذكره ابن رشد عنهما في اول مسئلة من رسم الكراء من سماع اصبغ من كتاب النكاح واختلف هل يقوم بماله فذكر عن مالك انه يقوم بماله وقيل بدونه قاله غير واحد وأخذه المازري وعياض من قول المدونة اذا كان الاب عديما انها تؤخذ من الولد لانه لا يستحيل ان يكون في ماله خاصة مقدار قيمة نفسه مع ماله والا لازم ان يكون الجزء مساويا للكل قلت ورده بعض شيوخنا باحتمال ان يكون طرأ له مال بعد العتق وقبل الدفع اوقوماه تقويما اجماليا على ان له مالا لان مال العبد تبع له فلا تشترط معرفته حقيقة ونقلت هذين الوجهين من درس شيخنا أبي مهدي رحمه الله تعالى فاعترض الوجه الثاني بان تقويمه على طريق الاجمال دون بيان جهل ويفسخ ان وقع اذ فيه الضرر على المستحق واجبته بان أصول المذهب تدل على ماقال وذلك ان العبد اذا كان بيده مال عين يصح ان يشتري بها ولولا انه تبع لما جاز وقد قال في كتاب الخيار من المدونة ولو تلف مال العبد في عهدة الثلاث وقد بيع به لم يكن للمبتاع رد العبد فلم يقبله واشتهر الخلاف في مقدار صداقها هل هو صداق المثل او المسمى او الاكثر منهما او الاقل منهما او ربع دينار خاصة قاله ابن أبي حازم

(**قوله** ومن استحق امة قد ولدت فله قيمتها وقيمة الولد يوم الحكم وقيل يأخذها وقيمة الولد وقيل له قيمتها فقط الا أن يختار الثمن فيأخذ من الغاصب الذي باعها ولو كانت بيد غاصب فعليه الحد وولده رقيق معها لربها) اعلم ان هذه المسئلة احدى المسائل التي ذكر في الرسالة ان فيها ثلاثة اقوال وثانيتها من ترك الفاتحة من ركعة وثالثتها هل يتيمم لكل صلاة ام لا رابعها في تغليظ الدية على الاب اذا ضرب ابنه بحديدة وخامستها في كفن الزوجة هل هو على الزوجة ام لا وسادستها في تقديم الظهر وتأخيرها والقول الاول قاله مالك وبه اخذ المصريون من اصحابه مع مطرف قاله ابن حبيب في واضحته والقول الثاني ايضا قاله مالك من رواية ابن القاسم في الموازية قال اشهب وعليه جماعة الناس وهو قول علي رضي الله عنه قاله في المجموعة والقول الثالث قاله ابن دينار وابن الماجشون وابن كنانة وابن ابي حازم وعبد العزيز وغيرهم قاله اللخمي والمازري وبه افتى مالك لما استحقت ام ولده ابراهيم وقال عياض في الغصب لما استحقت ام ولده محمد ومثله لابن رشد قال خليل والصواب قول ابن القاسم في كتاب القسم من المدونة بعد ان ذكر القولين الاولين عن مالك ولو رضي المستحق باخذ قيمتها وقيمة ولدها لم يكن للذي اولدها ان يأبى ذلك ويجبر حينئذ في قولي مالك جميعا على غرم قيمتها وقيمة ولدها يوم الاستحقاق وقال المازري اشار اشهب الى بقاء قول مالك مع رضى المستحق باخذ القيمة ولو لم تحمل لكان له اخذها وليس له ما نقصها بسبب الوطء قاله مالك في المدونة خلافا لسحنون في قوله له ما نقصها الوطء محتجا باستحقاق الثوب بعد لبسه واذا رد الامة فانه يرد النقص وجواب ذلك معلوم ومحله المدونة وفي المدونة من ابتاع امة فوطئها وهي بكر او ثيب ثم استحقت بحرية فلا شيء عليه لوطئه لا صداق ولا ما نقصها وقال المغيرة لها صداق مثلها قال اللخمي

ومن استحق أمة قد ولدت فله قيمتها وقيمة الولد يوم الحكم وقيل يا خذها وقيمة الولد وقيل له قيمتها فقط الا أن يختار الثمن فيا خذه من الغاصب الذي باعها ولو كانت بيد غاصب فعليه الحد وولده رقيق معها لربها

وعليه كان حتى مات وقوله الا أن يختار الثمن يعنى فيكون كالتقرير لبيع الغاصب والله أعلم ص (ومستحق الارض بعد أن عمرت يدفع قيمة العمارة قائمة فان أبى دفع اليه المشترى قيمة البقعة براحا فان أبيا كانا شريكين بقيمة مالكل واحد) ش يعنى ان من استحق أرضا من يد مشتر أو غيره بغاصب وقد تصرف فيها بالبناء والغرس ونحو ذلك فان المستحق يخير بين دفعه للمستحق من يده قيمة الغرس والبناء قائما أى على ما هو عليه من البناء والغرس و يأخذ الارض بما فيهامن بناء أوغرس أو يترك ذلك الذى بنى أوغرس و يأخذ قيمة أرضه براحا لا شئ فيه برضى البانى أو الغارس فان أبى المستحق من قيمة الزينة وطلب قيمة أرضه براحا وامتنع صاحبها من ذلك لم يجبر واحد منهما و يقضى باشتراكهما بالقيمة س اختلف فى البانى والغارس على قولين أحدهما أن يكونا شريكين بقدر ما بنيا به ذلك البناء وفى صفته وهو أشهر القولين والقول الثانى وهو المشهور أيضا أن يكون شريك ما زادت قيمة البناء والغرس فى قيمة الارض براحا وفى تقييد الجزولى المبيع هذا كله مالم يسرف فى البنيان فاما ان أسرف فانما يأخذ قيمة المعتاد و يسقط الزائد وقيل له قيمة بنائه مطلقا أسرف أم لا المازرى فى كون قيمة بنائه يوم البناء أو يوم المحاكمة قولان وعند الجزولى القيمة معتبرة يوم الحكم عند ابن القاسم وقال أشهب يوم البنيان فانظر ذلك ص (والغاصب يؤمر بقلع بنائه وشجره وزرعه ان شاء أعطاه ربها قيمة ذلك النقض والشجر ملقى بعد قيمة أجر من يقلع ذلك

وهو أبين وعزا ابن عبد السلام القولين للمدونة واعترضه بعض شيوخنا بان قول المغيرة ليس فيها وأقام ابن سهل من قولها ان من ورث شيئا واغتله ثم استحق بحبس انه لا يرد شيئا و بمثل هذه الاقامة قال ابن القاسم فى العتبية لان المستحق منه كان ضامنا للثمن الذى دفع عند عدم البائع وقيل انه يرد الغلة لان ما اشتراه لو تلف رجع بالثمن وهو ظاهر مذهب ابن القاسم فى المدونة لانه على الغلة بالضمان و بالاول جرى العمل (قوله ومستحق الارض بعد أن عمرت يدفع قيمة العمارة قائمة فان أبى دفع اليه المشترى قيمة البقعة براحا وان أبيا كانا شريكين بقيمة مالكل واحد) ماذكره انه يرجع على المستحق بقيمة العمارة هو قول ابن نافع ولا يلتفت الى ما أنفق سواء كان البناء قليلا أو كثيرا جيدا أورديئا وقيل يرجع بما أنفق فيهما فيما عمل من عمل البناء فاما بنيان الامراء فلا أدرى ما هو قاله مالك قال ابن رشد تضعيفه أن يكون له رجوع فيما بنى من بنيان الامراء صحيح لانه أتلف ماله فيما لا يسوغ له من السرف المنهى عنه وفى كون المعتبر من القيمة يوم بنائه وهو الاقرب أو يوم الحكم قولان وماذكر الشيخ من انهما اذا أبيا كان شريكين هو المشهور وروى عن مالك ان أبى المستحق من دفع قيمة العمارة جبر البانى والغارس على دفع قيمة الارض لانه قد فوتها به حكاه المازرى قال أبو محمد صالح ولو استحقت هذه الارض بعد أن عمرت فانها حبس على المساكين فانه يأخذ قيمة بنائه وشجره مقلوعا كما يفعل بالغاصب لانه يقال له اقلع متاعك وليس للمساكين مال يعطونه لك وتاخذ قيمته قائما ولا يجرى بينكما من التخيير ما جرى فيمن استحق أرضا بعد أن عمرت لانا ان أجرينا بينكما أدى ذلك الى بيع الحبس وماذكره قبله غير واحد كالفاكهانى (قوله والغاصب يؤمر بقلع بنائه وشجره وزرعه وان شاء اعطاه ربها قيمة ذلك النقض والشجر ملقى بعد قيمة أجر من يقلع ذلك) قد تقدم حد ابن الحاجب للغصب حيث ترجم عليه الشيخ وماذكر من أن الغاصب انما يعطى قيمته منقوضا هو كذلك باتفاق اذ لا شبهة له وعكسه المشترى وهو اذا استحق من يده ربع بعد أن بنى فيه له قيمته قائما اتفاقا لانه دخل على التأبيد بوجه جائز واختلف فى المكترى والمستعير ومن بنى فى أرض زوجته فالحقهم ابن القاسم بالغصب وألحقهم ابن الماجشون ومطرف وابن حبيب بالمشترى ونص فى المدونة على ان المشترى اذا أخذ بالشفعة من يده فانه ياخذ قيمة ما بنى قائما فاخذ بعض شيوخنا بعمومه وأفتى به وكذلك شيخنا أبو مهدى وأكثر فتواه على حملها اذا لم يعلم المشترى بالشفيع فاما ان علم فله قيمته منقوضا وماذكر الشيخ من اسقاط مقدار القلع من القيمة

ومستحق الارض بعد ان عمرت يدفع قيمة العمارة قائمة فان أبى دفع اليه المشترى قيمة البقعة براحا فان أبى كانا شريكين بقيمة مالكل واحد والغاصب يؤمر بقلع بنائه و زرعه وشجره وان شاء أعطاه ربها قيمة ذلك النقض والشجر ملقى بعد قيمة أجر من يقلع ذلك

ولا شيء عليه فيما لا قيمة له بعد القلع والهدم) ش الاصل فيما ذكر قوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق روى بكسر المهملة وسكون الراء قبل القاف و بفتحهما من العرق الذى هو مظنة التعب والخدمة قال والعرق الظالم كل ما احتفر أو غرس بغير حق وقال ربيعة العرق الظالم ظاهر و باطن فالظاهر ما بناه فى أرض غيره والباطن ما غرس أو احتفر فى ذلك الابهرى وانما قلنا له قيمته منقوضا لانه لم يبن باذن صاحب الارض فكان المقال لصاحب الحق لانه أضر به ورفع الضرر واجب وهذا بخلاف من دخل بوجه جائز كما تقدم ومعنى قوله ملقى يعنى مقلوعا فيعتبر الشجر حطبا والبناء أنقاضا وما لا قيمة له بعد القلع كالجبس والزواق ونحوه لا يحسب وقوله بعد قيمة أجر من يقلع ذلك هو المشهور وحكى ابن رشد عن ابن دحون أن مذهب ابن القاسم لا يحط من ذلك أجرة القلع والهدم قال وهو مذهب المدونة فانظره قال بعضهم ولم يتكلم الشيخ على امرأته وفى الامة يحتاج الى تفصيل وفى فصوله اختلاف فانظره و بالله التوفيق ص (و يرد الغاصب الغلة ولا يردها غير الغاصب) ش قد تقدم نحو هذا فى باب الشفعة وفى كتاب الغصب من المقدمات تحصيل الاختلاف فى الغلال انها على ثلاثة أقسام غلة متولدة من الشئ المغصوب على خلقته وهيئته كالولد فانه يرد مع الام بلا خلاف وان ماتت الام كان مخيرا بين الولد وقيمة الام الثانية غلة متولدة منه على غير هيئته وماهيته كاللبن والصوف والثمر وفيها قولان أحدهما ان ذلك للغاصب لضمانه لقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان والثانى انه يردها ان كانت قيمة أو قيمتها ان ادعى تلفها ولم يعرف ذلك الا من قوله مع يمين المغصوب فان تلف الشئ المغصوب كان مخيرا بين أن يضمنه القيمة ولا شئ له فى الغلة أو يأخذه بالغلة ولا شئ له فى القيمة الثالثة الغلة التى هى غير متولدة عن الشئ المغصوب وهى الاكرية والخرابات وشبه ذلك فاختلفوا فيها على خمسة أقوال نذكرها ثم قال وهذا كله فيما اغتل من العين المغصوبة مع بقائها وقيامها وأما ما اغتل منها بتفويتها وتصريفها وتحويل

ولا شيء عليه فيما لا قيمة له بعد القلع والهدم و يرد الغاصب الغلة ولا يردها غير الغاصب

مثله لابن المواز وابن شعبان وقيده ابن رشد بما اذا كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك بنفسه ولا بعبده وقيل انه لا يحط منه أجر القلع وتؤول على المدونة واليه ذهب ابن دحون واعتل بذلك بان الغاصب لو هدمه لم يكن للمغصوب منه أن يأخذه بالقيمة بعد هدمه وكذلك أنكر ابن سهل كلام ابن المواز واعتقد ان قيمة البناء مقلوعا تستلزم طرح أجرة القلع فلا ينبغى أن يسقط مرة أخرى قال خليل وليس بالبين فان تقويم البناء مقلوعا أعم من كل واحد من وجهين طرح أجرة القلع وعدم طرحه والاعم لا يستلزم الاخص قال ابن الجلاب ومن غصب أرضا وزرعها ثم أدركها ربها فى ابان الزراعة كان بالخيار بين ترك الزرع فيها وأخذ كراء مثلها من غاصبها و بين قلع الزرع منها وأما ان أدركها وقد فات وقت ابان زراعتها ففيها روايتان احداهما كما ذكرناه آنفا والرواية الاخرى انه ليس له قلع الزرع منها وله أجرة مثلها قال المغربى فى كتاب كراء الدور والارضين انظر قول الشيخ فى الرسالة والغاصب يؤمر بقلع بنائه وسكت عن الزرع فاختلف الشيوخ لم سكت هل لقلعه على القول بالقلع أو للتفصيل فيه بين قبل الابان و بعده وهل فيه نفع للزارع أم لا وهو انما قصد الاختصار أو لانه لم يبينه فى المدونة فاعرض عنه الشيخ وهذا التاويل الاخير بعيد والاول أولى (قوله ولا شيء عليه فيما لا قيمة له بعد القلع والهدم) مثل هذا فى المدونة قال فيها وكل ما لا منفعة فيه للغاصب بعد قلعه كالجص والنقش فلا شيء له فيه يريد واذا ازاله فانه يغرم قيمته وقال غير واحد ممن لقيناهم وهو جلى واضح قال المغربى وأقاموا منها أن من استحق أرضا بعد أن زرعها الغاصب ولا منفعة له فى الزرع انه لربها فلا شيء عليه قلت ونقله الفاكهانى نصا عن ابن القاسم فى المدونة باثر ما ذكرناه وكذلك ما حفره من بئر أو مطمرة فلا شيء له فى ذلك وقيدها غير واحد من الشيوخ بما اذا لم يطوها بالآجر واما لو طواها به لكانت كالبناء وقال سحنون فى كتاب ابنه متمما للمدونة ولرب الارض ان يكلفه ردها (قوله و يرد الغاصب الغلة ولا يردها غير الغاصب

عينها كالدنانير والدراهم بالتجارة والزرع بحرث ونحوذلك فهى له قولا واحدا ولو قصد غصب الغلة دون الرقبة وكان ضامنا لها قال وقد تقدم فى بيع الخيار ان كل من دخل بوجه جائز لا يضمن الغلة وان الولد جزء لا غلة وفى الصوف ونحوه اختلاف بخلاف اللبن والله أعلم ص (والولد فى الحيوان وفى الرقيق اذا كان الولد من غير السيد ياخذه المستحق للامهات من يد مبتاع أوغيره) ش المشهور أن الولد جزء لا غلة فيرد مع أمه اذا استحقت مطلقا ولانها تقوم فى أم الولد وقال السيورى غلة فلا يرد ومن اشترى عالما بالغصب فله حكم الغاصب لان المباشر فى ذلك كالاصلى فيه وان اختلف ان مات الولد قبل الحكم على الغاصب فقال ابن القاسم لا يغرم شيئا من قيمة الولد وقاله أبو حنيفة وقال أشهب والشافعى يغرم الغاصب قيمة الولد فانظر ذلك ص (ومن غصب أمة ثم وطئها فولده رقيق وعليه الحد) ش تكرر الكلام على هذه المسئلة الجزولى اضافة الولد للغاصب يؤذن بلحوق نسبه وقال عبد الوهاب ولد الزنا لاحق بامه قال ويحتمل أن يكون انما اضافه لشبهته وانها لو كانت بنتا حرمت عليه عند ابن القاسم ولم تحرم عليه عند ابن عبد الحكم وهو صحيح مذهب الشافعية وقال سحنون هو خطأ صراح قلت وقد يكون اطلاقه بعرف التخاطب فلا تبنى عليه الاحكام

والولد فى الحيوان وفى الامة اذا كان الولد من غير السيد ياخذه المستحق للامهات من يد مبتاع اوغيره) قد تقدم مافى غلة الغاصب من الخلاف وانما كان غير الغاصب لا يرد الغلة لانه انما وضع يده بوجه شبهة (قوله ومن غصب امة ثم وطئها فولده رقيق وعليه الحد) قال القاكهانى وهذه المسئلة ثابتة فى روايتنا وهى ساقطة من بعض النسخ قلت وانما كان ولده رقيقا لانه لا شبهة له ولذا يحدوهذا اذا قامت البينة او كان اقرار بغصبها قبل الوطء واما ان لم يكن الا مجرد اقراره الآن بان وطئ عالما فانه يحد لاجل اقراره على نفسه بالزنى و يلحق به الولد لحق الله تعالى وحق الولد فى ثبوت النسب وهى احدى المسائل التى يجتمع فيها الحد وثبوت النسب واليك النظر فى نظائرها والقانون المذكور فيها قال ابن رشد و يجب على الغاصب رد المغصوب بعينه ان كان قائما والا فمثله ان كان مثليا وظاهره ولو كان عينا وفى الجلاب ولو امتنع غاصب عين من ردها واراد ان يرد مثلها فقال ابن القاسم يجبر ربها على ذلك وقال الابهرى لا يجبر لخبث كسب الغاصب قيل وقول ابن القاسم انما اخذه له من البيع قلت وقول الابهرى هو الصواب واقام بعض شيوخنا من قول ابن القاسم لو خلط زيتا بمثله واراد ان يدفع مثله من غيره ان ذلك له وعزاه المازرى للشافعى ونقل رحمه الله عن اشهب ان لربه الاخذ منه وان كره الغاصب ومن غصب غزلا ونسجه فانه تلزمه القيمة وقيل المثل والاول لابن القاسم والثانى لغيره وهما فى اول مسئلة من تضمين الصناع من المدونة والمراد بالغير اشهب اذهو معزوله فى الموازية نقله الباجى الا انه لما ذكر القولين وعزاهما لابن القاسم واشهب اخبر ان عزوه لهما نقله من الموازية وهو قصور اذهما فى المدونة كما سبق وتقدم اختلاف المذهب اذا مر على المغصوب وقت قيمته ارفع هل يلزم ذلك ام لا واحتج عبد الملك بن الماجشون بقوله بارفع القيم بان على الغاصب ان يرد ما غصب فى كل وقت فالوقت الذى كانت فيه ارفع القيم بقدر كانه غصبه حينئذ وقبله غير واحد كاللخمى و يرد بان لابن القاسم ان يمنع ان الدوام كالانشاء وأجرى اللخمى على القول بارفع القيم اذا غصبه طعاما فى شدة ثم قدر عليه فى زمان الرخاء أنه يلزمه مقدار قيمته فى زمان الغلاء لانه عطل عليه اسواقه وفى العتبية عن مالك فيمن انتهب صرة وناس ينظرون اليه فطرحها فى متلفة وادعى كذا واكذبه ربها ان القول قول الغاصب وان لم يفتحها وقال ابن كنانة وغيره ان القول قول ربها اذا أشبه ونص فى المدونة والعتبية على وجوب اليمين على الغاصب اذا اختلفا فى العدد قال خليل ولم ار فى الامهات وجوبه اذا ادعى تلفا لكن نص فيها فى الشىء المستحق اذا كان مما يغاب عليه انه يحلف اذا ادعى المشترى تلفه وكذلك فى رهن ما يغاب عليه ولا يمكن ان يكون الغاصب أسوأ حالا منها وقد نص ابن عبد السلام على وجوب اليمين هنا فى

والولد فى الحيوان وفى الرقيق اذا كان الولد من غير السيد ياخذه المستحق للامهات من يد مبتاع أوغيره ومن غصب أمة ثم وطئها فولده رقيق وعليه الحد

وهو الظاهر والله سبحانه أعلم ص (واصلاح السفل على صاحب السفل والخشب للسقف عليه وتعليق الغرف عليه اذا وهى السفل وهدم حتى يصلح ويجبر على ان يصلح أو يبيع ممن يصلح) ش يعنى انها اذا كانت دار لرجلين علوها لاحدهما وسفلها للآخر فانهدمت وجب على صاحب السفل اصلاح سفله ليتمكن صاحب العلو من اصلاح علوه وسمع أصبغ من أشهب باب الدار على صاحب السفل ولو انهدم السفل لسقوط العلو عليه ففى المدونة يجبر رب السفل على ان يبنى أو يبيع اللخمى ولو انهدم العلو فانهدم السفل لسقوطه عليه وكان ذلك سبب الانهدام وبناء العلو وصاحب السفل حاضر عالم ساكت فلا ضمان على صاحب العلو وانظر بقية تفصيله وأما كون الخشب للسقف عليه فلانه ستاره وقد أضاف الله تعالى السقف للاسفل فقال تعالى ولبيوتهم سقفا وسمع ابن القاسم فى رجلين بينهما منزل لاحدهما علوه وللآخر سفله فانكسر السقف الادنى سقف البيت فقال على رب

التلف (قوله واصلاح السفل على صاحب السفل والخشب للسقف عليه وتعليق الغرف عليه اذا وهى السفل وهدم حتى يصلح) ماذكر الشيخ من ان على صاحب السفل الخشب للسقف مثله فى المدونة وهو سماع ابن القاسم قال ابن رشد ولا خلاف فيه وماذكر من أن التعليق عليه هو أحد قولى أبى عمران وعن ابن القاسم انه على صاحب الاعلى وقال ابن شعبان الا أن يهدمه من غير حاجة فيكون على صاحب الاسفل نقله عنه ابن يونس فقال بعض شيوخنا ظاهره جواز هدمه من غير حاجة وفى كتاب ابن سحنون عن أشهب وسحنون ليس له هدمه الا من ضرورة وان كانت فيه فضلة لصاحب العلو تسقط فى مرحاض صاحب السفل فقيل على السفل قاله أشهب وقيل عليهما على عدد الجماجم قاله ابن وهب وأصبغ وكذلك اختلف المذهب فى كنس كنيف الدار المكتراة هل هو على رب الدار أو على المكترى وفى المدونة ومن اكترى دارا أو حماما واشترط كنس المراحيض وغسالة الحمام على المكترى جاز لانه معروف وجهه وفيها أيضا من اكترى دارا فعلى ربها مرمتها وكنس المراحيض فظاهر لفظها الاول أن الكنس على المكترى وظاهر لفظها الثانى أنه على المكرى فحمل ابن رشد ذلك على التناقض وحمله ابن يونس وعبد الحق عن بعض القرويين على انهما يرجعان الى قول واحد ومعنى اللفظ الاول أراد به الحادث فى المستقبل ومعنى الثانى أراد به ما كان قديما ومعنى قول الشيخ وهى ضعف وقوله وهدم قال بعض شيوخنا قارب أن يهدم وهو الاقرب وقال الفاكهانى يحتمل أن يكون على بابه وهو ظاهر المدونة (قوله ويجبر على أن يصلح أو يبيع ممن يصلح) ماذكر الشيخ مثله فى المدونة وزاد فيها فان باعه ممن يبنيه فامتنع أجبر المبتاع على أن يبنيه أو يبيع ممن يبنى وقيل انما يجوز البيع بشرط الاصلاح ان كان البائع لا مال له والا لم يجز ويجبر على الاصلاح نقله ابن سحنون عن سحنون قال ابن القصار ويجبر مطلقا الا أن يختار رب العلو بناءه من ماله ويمنع رب السفل من النفع به حتى يعطيه ما أنفق نقله اللخمى عنه واختار أن يجبر رب السفل فى بنائه أو بيعه ممن يبنى أو يمكن رب العلو من بنائه ان رضى على أن يشترك فيه بقيمة كراء القاعة وقيمة كراء البناء الا أن يعطيه بعد ذلك قيمة البناء قائما يوم ياخذه وسمع ابن القاسم فى كتاب الاقضية من له حائط هو سترة على جاره ليس له هدمه الا لوجه يعلم انه لم يقصد به الضرر والمختلف اذا انهدم على أربعة أقوال فقيل ان سقط بسماوى أو بهدم لخوف سقوطه لم يلزمه بناؤه وان هدمه ليجدده أو لمنفعته أجبر على بنائه ان كان له مال والا فلا وان هدمه ضررا لزمه بناؤه ان كان له مال وان لم يكن له مال بيع ممن يبنيه قاله ابن القاسم وقيل يجبر مطلقا كالحائط بين الشريكين قاله مطرف وابن الماجشون وهو ظاهر قول سحنون وقيل كذلك الا أنه ان لم يكن له مال بيع من داره ما يبنى به فان كانت بيده صدقة أو عمرى فلصاحبه بناؤه واتبع به دينا فى ذمته قاله ابن الماجشون وقيل لا يلزمه شىء بكل حال وهو قول أصبغ وروايته وكل هذه الاقوال ذكرها ابن رشد ومن أراد أن ينظر حائطه من دار جاره ليس له منعه أن يدخل داره فلينظره وكذلك لو قلعت

واصلاح السفل على صاحب السفل والخشب للسقف عليه وتعليق الغرف عليه اذا وهى السفل وهدم حتى يصلح ويجبر على أن يصلح أو يبيع ممن يصلح

البيت اصلاح خشبه وجريده ابن رشد مثله فى المدونة ولا خلاف فيه والمراد بالتعليق حمله على خشب ونحوها والغرف جمع غرفة وهى ما ارتفع من بيوت المنزل ومعنى وهى ضعف ضعفا شديدا فلم يبق له قوة حمل وفى العتبية اذا كان عليه التعليق لان عليه ان يحمله على بناء أو تعليق قال فيها وكذلك لو كان على العلو علو فتعليق العلو الثانى على الاوسط وحكى اللخمى قولا على انه على ذى العلو ابن شعبان الا ان يهدمه من حاجة ع جواز هدمه من غير حاجة وفى النوادر ليس لرب السفل هدمه الا من ضرورة وقوله أو يبيع ممن يصلح قال سحنون انما يجوز البيع بشرط الاصلاح اذا كان البائع لا مال له والا لم يجز يريد ويجبر على الاصلاح كما نقله ابن يونس وقال ابن القصار يجبر مطلقا الا أن يختار صاحب العلو بناءه من ماله أو يمنع رب السفل من النفع به حتى يعطيه ما أنفق والله أعلم ص (ولا ضرر ولا ضرار) ش هذا لفظ حديث رواه مالك وغيره وهل معناه لا تضر أحدا ولا يضرك أحد أو على معنى التأكيد لا تضر لا تضر وقاله ابن حبيب وقيل لا يلزمك الصبر على اضرار غيرك وقيل الضرر ما لك فيه منفعة ولغيرك فيه مضرة والضرر ما لغيرك فيه مضرة ولا نفع لك فيه وقيل الضرر من أحد الجارين والضرر منهما معا وقيل لا تضر ولا تتسبب فى الضرر وهذا هو الاصوب والله اعلم ص (ولا يفعل ما يضر بجاره من فتح كوة قريبة يكشف جاره منها أو فتح باب قبالة بابه أو حفر ما يضر بجاره فى حفره وان كان فى ملكه) ش ماذكر من تفاصيل دفع الضرر

ولا ضرر ولا ضرار فلا يفعل ما يضر بجاره من فتح كوة قريبة يكشف جاره منها أو فتح باب قبالة بابه أو حفر ما يضر بجاره فى حفره وان كان فى ملكه

الريح ثوب رجل فالقته فى دار لم يكن لصاحب الدار منعه ان يدخل فيأخذه أو يخرجه له قاله سحنون (قوله ولا ضرر ولا ضرار) هذا حديث ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم قال عياض واختلف فى معناه فقيل هما بمعنى واحد على طريق التأكيد وقيل بمعنيين أى لا يلزم لا ضرر من لم يقصد فاعله ولا ضرار الذى قصده وأتاه عامدا وقال القرافى قيل هو على التأكيد وقيل هى ألفاظ مترادفة والذى عندى فيه ان معنى لا ضرر استبداد أحدهما بالضرر ومعنى لا ضرار اشتراكهما فى الضرر لان الضرار مصدر ضارر على وزن فاعل مثل قاتل وخاصم وهو لا يكون الا من اثنين فيكون المعنى على النهى على أن لا يضر أحدهما نفسه دون صاحبه أو يضر كل واحد منهما الآخر هذا أولى من التأكيد والترادف الذى الاصل عدمه فاشار بقوله آخرا أن ذكر الخلاف أولا انما هو اختلاف عبارة لا حقيقة والله أعلم وذكر هذا الحديث ليبنى عليه ما يقواه يليه وقد احتج به فى المدونة فى النكاح حيث قال ولا يكون الاب عاضلا لابنته البكر البالغ فى رده أول خاطب أو خاطبين حتى يتبين ضرره فاذا تبين قال له الامام اما أن تزوج والا زوجناها عليك لان النبى صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار وفى القسمة أيضا فى قوله وانا أرى ان ما لا ينقسم الا بضرر ولا يكون فيما يقسم منه منتفع من دار أو أرض أو حمام فانه لا ينقسم و يباع فيقسم ثمنه لقول النبى صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار (قوله فلا يفعل ما يضر بجاره من فتح كوة قريبة يكشف جاره منها أو فتح باب قبالة بابه أو حفر ما يضر بجاره فى حفره وان كان فى ملكه) ماذكر من انه لا يفتح كوة تضر بجاره هو المشهور وقال ابن رشد وسند قول أشهب وابن الماجشون ومحمد بن مسلمة ومحمد بن صدقة من أصحاب مالك انه لا يمنع و يقال لجاره استر على نفسك ان شئت قلت وقوله ان شئت فيه تجوز بل هو الواجب ونبه عليه بعض شيوخنا وظاهر كلام الشيخ وان كان يشرف منها على بستان جاره انه يمنع وهو أحد نقلى ابن الحاج فى نوازله قال ولا خلاف أن له أن يطلع على المزارع وظاهر كلام الشيخ ان فتح الباب الذى لم يقابل بل جائز وان كانت السكة غير نافذة ولا يفتقر الى اذن وهو كذلك عند ابن القاسم فى المدونة وعند ابن وهب فى العتبية الا انهما جعلا ما يقارب كالمقابل وقال ابن زرب يمنع مطلقا الا باذن جميع أهل الزقاق وبه جرى العمل بقرطبة وعليه العمل عندنا بافريقية أيضا وقيل له تحويل بابه بحيث لا يضر لقربه بسد الاول واما فتح باب آخر فلا وهو ظاهر قول أشهب وأما السكة النافذة فقيل يفتح بابا أو حانوتا قبالة باب جاره قاله ابن القاسم فى المدونة فى كتاب القسمة وبه قال أشهب وقيل يمنع الا أن ينكب عن ذلك قاله

ويقضى بالحائط لمن اليه القمط والعقود ولا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلا وأهل آبار الماشية أحق بها حتى يسقوا ثم الناس فيها سواء

ووصف الكوة بالقريبة شرط فلو كانت بعيدة لا يوصل الى الكشف منها الا بتكلف لم يؤمر بغلقها ومن نظر منها منع وأدب ان ثبت قصده لذلك وقد كتب عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه انه يوقف على سرير فان كشف البيت منع والا فلا والله اعلم وظاهر كلام الشيخ أو فتح باب قبالة بابه وان كانت السكة نافذة وهو قول سحنون والاظهر حمله على غير النافذة ليوافق المدونة وذكر ابن رشد فى فتح الباب فى السكة الغير النافذة ثلاثة أقوال المعمول به منها المنع مطلقا الا ان يأذن فيه جميع أهل الزقاق وقاله ابن زرب واقتصر عليه المتيطى وأما حفر البئر فقال ابن القاسم فى المدونة اذا غارت بئر جاره بحفر بئر فى داره لزم هدم بئره وقال أشهب لا يمنع فانظر ذلك وفى المسئلة فروع كثيرة فانظرها وبالله التوفيق ص (ويقضى بالحائط لمن اليه القمط والعقود) ش القمط جمع قماط الجوهرى الاصل الحبل الذى يشد به قوائم الشاة عند الذبح وكذا ما يشد به الصبى فى المهد وقال غيره القمط معاقد الحيطان والعقود عبارة عن تداخل الاركان المازرى وقد تحاكم رجلان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جدار فقضى بالحائط لمن اليه العقود فظاهر كلام الشيخ أنه يقضى به له بغير يمين بناء على ان العرف يقوم مقام الشاهدين وفى المسئلة قولان ص (ولا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلا) ش الكلا مقصور العشب الطرية وقيل واليابسة وقد صح من حديث أبى هريرة رضى الله عنه النهى عما ذكر ومعناه ان من حفر بئرا بالفيافى لا يحل له منعها خوفا ممن يسقى منها أو يرعى مما حواليها والله أعلم ص (وأهل آبار الماشية أحق بها حتى يسقوا ثم الناس فيها سواء) ش عبد الوهاب يعنى الآبار المحتفرة فى الفيافى وحيث لا يملكها وروى ابن القاسم فى المجموعة لا تورث بئر الماشية ولا تباع ولا توهب وسمع القرينان لا تباع مياه المواشى انما يشرب منها أبناء السبيل ولا يصلح فيها عطاء ابن رشد والآبار والمواجن والجباب يصنعها الرجل فى الفيافى للماشية وهو أحق بما يحتاج لماشيته ويدع الفضل للناس والله اعلم ص

سحنون وقيل ان كانت السكة واسعة جاز والا فلا قاله ابن وهب والسكة الواسعة سبعة أذرع فاكثر وما ذكر الشيخ فى الحفر هو قول المدونة وقيل انه جائز قاله ابن كنانة وقيل ان استفرغ ماء بئر جاره منع والا فلا وهو فى سماع أشهب وابن نافع وقيل ان وجد بدا من احتفاره ولم يضطر اليه منع والا فلا قاله أشهب وهذه الفروع الثلاثة من كلام ابن رشد (قوله ويقضى بالحائط لمن اليه القمط والعقود) يريد وكذلك الطاقات اذا لم تكن نافذة وكانت من جهة أحدهما خاصة قضى بالحائط لمن تلك الطاقات فى جانبه وروى أن حذيفة اليمانى بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم لينظر فى معاقد الحيطان فقضى به وفى سنده وهم قال عبد الحق وهو متروك الحديث والقمط هو الخشب الذى يكون بين البنيان وهل يلزم اليمين صاحب القمط أم لا فى هذا الاصل خلاف وتقدمت نظائرها فى اللقطة فاغنى عن اعادتها (قوله ولا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلا) هو فى الصحيح عن النبى صلى الله عليه وسلم ومعنى الحديث لا يمنع أحدكم فضل مائه ليسلم له الكلا لان الدواب اذا لم تشرب لم تاكل شيئا قال بعضهم فهو من سد الذرائع قال ابن القاسم فى حريم البئر من المدونة وذلك فى الصحارى وأما الفلاة والارض المحروثة فللرجل منع كلائه عند مالك ان احتاج اليه والا فليخل بين الناس وبينه وفى الصحيح من حديث أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر اليهم رجل يحلف على سلعته لقد أعطى فيها أكثر مما أعطى وهو كاذب ورجل حلف يمينا بعد العصر ليقتطع بها مال امرئ مسلم ورجل منع فضل ماء فيقول الله يوم القيامة اليوم أمنعك فضلى كما منعت فضل مالم تعمله يداك قال الفاكهانى قال أهل اللغة الكلا العشب قال فى الصحاح وسواء كانت رطبة أو يابسة ورأيت لبعض الفقهاء ان الكلا يختص بالرطب من الربيع ولم أدر من أين ياخذه والكلا رويناه بالقصر ولا اعلم فيه خلافا (قوله وأهل آبار الماشية أحق بها حتى يسقوا ثم الناس فيها سواء) واختلف هل تورث بئر الماشية أم لا فالاكثر على ان ورثة من حفرها تتنزل منزلته

ومن كان فى أرضه عين أو بئر فله منعها الا ان تنهدم بئر جاره وله زرع يخاف عليه فلا يمنعه فضله واختلف هل عليه فى ذلك ثمن ام لا) ش ماذكر فى العين والبئر هو معروف المذهب ع الاظهر لا خلاف ان رب الماء المستخرج يحفر فى أرضه هو أحق به كالماء فى الآنية وذكر غيره عن يحيى بن عمر ليس له منعها الا ان تنهدم بئر جاره حملا للحديث على عمومه ونحوه فى العتبية عن يحيى بن يحيى فانظر ذلك وانما تلزمه اعارة جاره بشروط ثلاثة ان يكون قد زرع على بئره وان تكون قد انهدمت بنفسها وان يأخذ فى البناء فاذا انخرم شرط لم يلزمه وكلها مأخوذة من كلام الشيخ وقوله فلا يمنعه أى و يقضى عليه به قاله مالك وقال عيسى يؤمر به ولا يقضى عليه والخلاف فى الثمن قال فى البيان قولان فى المدونة قال ابن رشد ان كان يجد ثمنا والا فلا ثمن قولا واحدا والله اعلم ص (و ينبغى أن لا يمنع الرجل جاره ان يغرز خشبه فى جداره ولا يقضى عليه بذلك) ش يعنى لان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن منع ذلك متفق عليه من حديث أبى هريرة رضى الله عنه و يروى فى الحديث بضم أوله على الجمع و بفتحات آخره هن تاء منونة على الافراد وحمله مالك وجماعة من العلماء على الندب رجوعا للاصل وهو عدم التزام فى التصرف فى ملك ليس له من غير ضرورة فادحة والعموم لا يفيد الضرورة بل هو من حق الجواز المندوب اليه وعليه حملت رواية أبى هريرة رضى الله عنه وهل جدار المسجد كغيره

ومن كان فى أرضه عين او بئر فله منعها الا ان تنهدم بئر جاره وله زرع يخاف عليه فلا يمنعه فضله واختلف هل عليه فى ذلك ثمن أم لا . و ينبغى أن لا يمنع الرجل جاره أن يغرز خشبه فى جداره ولا يقضى عليه

فى الانتفاع وقال ابن الماجشون لا حظ فيها للزوجين و فى المجموعة لا تورث ولا توهب ولا تباع وان احتاج قال الباجى يريد بقوله لا تورث على ملك المالك وقال ابن الماجشون ان كانت لهم سنة يعنى الورثة من تقديم ذى المال الكثير او قوم على قوم او كبير على صغير حملوا عليه والا اقترعوا عليه قال ابن رشد وهذا عندى اذا استوى تعددهم من حافرها وأما ان كان بعضهم أقرب من بعض فهو أحق بالتبدئة قلت ماشيته أو كثرت واعلم ان المسافرين أحق بالماء من المقيمين ان كانت حاجتهم أشد فان استوت حاجتهم ولم يكن فى الماء فضل فانه يبدأ بمن جهده أكثر فان استووا فيه فاهل آبار الماشية احق أو يستوون اختلف فى ذلك على قولين لابن لبابة وأشهب وللمسافرين عارية الدلو والرشا والحوض وظاهر كلام الشيخ سواء كان المسافرون أملياء ام لا وهو كذلك قال ابن عبد السلام ولعل ذلك لان مالكها لم يتخذها للكراء وانما اتخذها لتحصيل المنفعة المقصودة منها لا لغير ذلك والا فالاصل أنه لا يخرج ملك الانسان عنه ولا الانتفاع به الا بعوض (قوله ومن كان فى أرضه عين أو بئر فله منعها الا أن تنهدم بئر جاره وله زرع يخاف عليه فلا يمنعه فضله واختلف هل عليه فى ذلك ثمن ام لا) ماذكر من أن له المنع هو المذهب واختلف هل له بيع ذلك أم لا فقيل جائز وهو المعروف وكانه ظاهر كلام الشيخ لان الاصل ان من له منع ملكه من التصرف فيه فله الاذن بالبيع وغيره الا لعارض قال ابن عبد السلام وظاهر قول يحيى بن يحيى أنه يمنع منه لانه قال أربع لا أرى أن يمنعن الماء والنار والحطب والكلا وأظنه اعتمد فى ذلك على الحديث المروى فى هذا الباب عن ابن عباس رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال المسلمون شركاء فى الماء والكلا والنار وثمنه حرام وهو حديث ضعيف السند والقول بانه ياخذ الماء بغير ثمن هو قول المدونة فى حريم البئر منها والقول بانه بالثمن روى عن مالك حكاه ابن يونس وعن أشهب مثله ان كان مليا وان لم يكن مليا فالاول وكذلك اختلف المذهب اذا اضطر الى أكل مال غيره هل عليه فى ذلك ثمن عند يسره أم لا والذى به الفتوى انه يلزمه بخلاف الماء ليسره لانه مما يبتذل بخلاف الطعام وذكر الشيخ فى اعطاء فضل الماء شرطين الاول ان يحرث على أصل ماء ولهذا أشار بقوله الا ان تنهدم بئر جاره الثانى ان يخاف على زرعه و بقى عليه شرط ثالث وهو ان يشرع فى الاصلاح ولا يؤخر (قوله و ينبغى أن لا يمنع الرجل جاره ان يغرز خشبه فى جداره ولا يقضى عليه بذلك) يعنى يندب الى اعارة الجدار لغرز الخشب عليه وقوله ولا يقضى عليه تأكيد لقوله و ينبغى وهذا هو المعروف ونص المدونة فى الجعل والاجارة ونقل ابن رشد وابن زرقون عن ابن كنانة انه تجب اعارته ان لم تكن فى ذلك مضرة بينة على رب الجدار وزاد أبو ابراهيم يقضى به وعلى الاول فهل

يجوز و يندب و به أفتى ابن عات أو يمنع و به أفتى ابن العطار و ابن مالك فانظر ذلك ص (وما أفسدت الماشية من الزرع والحوائط بالليل فذلك على أربابها ولا شيء عليهم فى فساد النهار) ش هذا قول مالك والشافعى وقال الليث بن سعد و يحيى بن يحيى من أصحابنا بضمانها ليلا ونهارا من أصحابها وسمع أشهب سواء كان محظرا اوغير محظر ابن القاسم وجميع الاشياء فى ذلك سواء الحمام والنحل وغيره الباجى المواضع ثلاثة اضرب ضرب يتداخل فيه المزارع فهذا الذى يكون فيه الليل على أصحاب المواشى والنهار على أصحاب الزرع وضرب تنفرد به المزارع والحوائط وليس بمسرح وهذا لا يجوز ارسال المواشى فيه وما أفسدت ليلا ونهارا فعلى أربابها وضرب جرت عادة الناس بالارسال فيه فاحدث فيه رجل زرعا من غير اذن الامام فى الاحياء فلا ضمان على أهل المواشى ليلا ولا نهارا و فى المدونة عن أصبغ ليس لاهل الماشية أن يخرجوها الى قرب الزرع بغير ذواد وعليه أن يذودها من الزرع

يلزم بمجرد الاذن فلو بدأ لربه قبل الغرز عليه فليس له ذلك أوله ذلك اختلف فى ذلك على قولين وأفتى ابن عات مع نقله عن الشيوخ بجواز الغرز بجدار المسجد أو الجامع لجاره كغير المسجد وذهب مالك الى المنع منه والنفس اليه أميل لان محبسه لم يحبسه على شئ خاص واختلف فى التعليق على جدار المسجد كما اختلف فى الغرز فان أعاد جداره ثم أراد الرجوع بعد الغرز فليس له ذلك اذا قصد الضرر فان احتاج لجدار لهدمه أولينتفع به فهو أولى وهذا القول هو سماع ابن القاسم وأشهب وقال فى المدونة فمين أذن فى بناء بارضه أوغرس له ان يخرجه اذا أعطاه قيمة ما أنفق فقيل هو اختلاف فى قول قاله ابن لبابة وابن أيمن وغيرهما وقال سحنون انما الفرق بينهما لقوله صلى الله عليه وسلم لا يمنع احدكم جاره الحديث يريد لقول من حمله على الوجوب و بقى فى المسئلة أقوال لم نذكرها خشية الاطالة (قوله وما افسدت الماشية من الزرع والحوائط بالليل فذلك على ارباب الماشية ولا شيء عليهم فى افساد النهار) ماذكر من التفصيل هو قول مالك رحمه الله وحجته ما اخرجه فى الموطا ان ناقة البراء بن عازب دخلت حائط رجل فافسدت فيه فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ان على اهل الحوائط حفظها بالنهار وان ما أفسدت المواشى بالليل ضمانه من أهلها قال أبو عمر بن عبد البر هو من مراسيل الثقات وتلقاه أهل الحجاز وطائفة من اهل العراق بالقبول وقيل بالضمان مطلقا قاله يحيى بن يحيى من أصحابنا وهو قول الليث وعطاء وعزاه الباجى لرواية ابن القاسم وكذلك لم يحكه عياض فى الاكمال الا عن سحنون فقط وخارج المذهب قول بعدمه مطلقا لابى حنيفة واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم فعل العجماء جبار و يرد بانه مخصوص بما سبق وقيد قول مالك بالضمان فى الليل اذا كان الزرع مهملا لا حائط له وقال ابن عبد البر يسقط الضمان نهارا عن أرباب الماشية اذا اطلعت دون راع وأما ان كان معها راع فلم يمنعها وهو يقدر على دفعها فهو كالقائد والراكب وقال ابن شعبان عن محمد بن حارث هذا محمول على ان أهل الماشية لا يهملون مواشيهم بالنهار وعلى انهم يجعلون معها حافظا وراعيا وان أهملوها فهم ضامنون وهذا عكس ما قدمناه عن أبى عمر وقيل اذا كانت المزارع ممتدة لا يقدر أربابها على حراستها لم يكن على أهل المواشى شيء وقال بعض الشيوخ العكس أولى لانه اذا كان الامر هكذا كان على أربابها أن لا يخرجوها الا براع وهذا كله اذا لم تكن من المواشى التى شأنها العداء على الزرع فان كانت كذلك وتقدم الى أربابها ضمنوا ما أصابته ليلا كان أونهارا كالكلب العقور حكاه الباجى من رواية عيسى عن ابن القاسم فى المدونة واختلف فيما لا يستطاع التحرز منه كالنحل والدجاج والحمام فقيل لا يمنع من اتخاذها وان أضرت وعلى اهل القرية حفظ زرعهم وشجرهم قاله اصبغ وابن القاسم وابن كنانة وقيل يمنع من اتخاذها لانه لا يمكن الاحتراز منه قاله مطرف وابن حبيب والقولان ذكرهما الباجى و يقوم من كلام الشيخ ان الثور اذا حصل قرناه فى شجرة ولم يمكن خروجهما الا بنشر قرنيه او بقطع أفراع الشجرة فانه يفصل فى ذلك بين الليل والنهار وسمعت فى درس شيخنا أبى محمد الشبيبى رحمه الله من نقل بعض الطلبة الحفاظ قولا بمثله وطلبت

وما أفسدت الماشية من الزرع والحوائط بالليل فذلك على أرباب الماشية ولا شيء عليهم فى افساد النهار

فاذا بلغوا المرعى سرحوها فما شذ منها الى الزرع لا يضر فاعرف ذلك وانظره ص (ومن وجد سلعته فى التفليس فاما حاصص والا أخذ سلعته ان كانت تعرف بعينها وهو فى الموت أسوة الغرماء) ش ماذكره هو حديث الموطأ وغيره من قوله صلى الله عليه وسلم عياض ومعنى التفليس العدم وأصله من الفلوس أى صار صاحب فلوس بعد أن كان صاحب الذهب والفضة ثم استعمل فى كل من عدم المال وحقيقته الشرعية قال ع التفليس الاخص ماننع دخول دين سابق عليه على لاحق عليه بعده بحكم الحاكم بخلع كل مال من يده لغرمائه عن قضاء مالزمه فخرج بخلع الى آخره خلع كل ماله باستحقاق عليه موجبه منع دخول دين سابق عليه انظر بقيته ان شئت وظاهر كلام الشيخ انه يحاصص كانت من بيع أو قرض وقاله الاصيلى أبو محمد قال ابن رشد وهو المشهور وقاله مالك وجميع أصحابه ورواه ابن القاسم وقال به وقوله سلعته يعنى بعينها وصفتها لم تتغير عن حالها ولا فاتت من يد صاحبها ومعنى حاصص دخل مع الغرماء فى جملة المال حتى أخذ نصيبا على نسبة ماله منه ثم ان بقى له شىء كان فيه متبعا ذمته وان اختار سلعته لم يتبع بشىء وكانه رضى بفسخ بيعه هذا كله ان كانت السلعة مما تعرف بعينها كالدواب والرقيق والحيوان والثياب ونحوها من ذوات القيم فاما ذوات الامثال كالزيت والقمح فليس فيه الا الحصاص مالم تشهد بينة بانه فرغ زيته فى هذه

ومن وجد سلعته فى التفليس فاما حاصص والا أخذ سلعته ان كانت تعرف بعينها وهو فى الموت أسوة الغرماء

عليه طلبا حثيثا فلم أجده والذى وقفت عليه الآن لابى عمران الصنهاجى فى نظائره ارتكاب اخف الضررين بالبيع وكذلك وقفت على ماوجدت بخط ابن سهل بالبيع ونصه فى ذلك ثور وقع بين غصنين أودينار وقع فى محبرة اودجاجة لقطت فصا فيجبر صاحب القليل منهما على البيع من صاحب الكثير لرفع الضرر وكذلك وقفت على ماوجدت بخط ابن سهل عن ابن أبى زمنين ان الغصن يقطع ويؤدى صاحب الثور قيمته ويحمل على ان قطع الغصن هو اخف ضررا لانه الاعم الاغلب فيرجع الى وفاق وحيث يثبت الضمان فانه يضمن قيمته على الرجاء والخوف لوحل بيعه ونص على ذلك فى المدونة فى كتاب المدبر على طريق التشبيه ولم ينص عليه فى غيره قاله المغربى واختلف هل يستانى بذلك لعله ينبت كما يستانى بسن الصبى أوتعجل القيمة فى ذلك قولان واختلف اذا عاد الزرع بعد أخذ قيمته فهل هو حكم مضى او ترد القيمة فى ذلك قولان لمطرف وغيره قال ابن رشد وهما مخرجان من كتاب الدية من المدونة فيمن ضرب رجلا فنزل الماء فى عينه فغرم دية العين ثم برئت فقال أشهب لا يرد الدية وقال ابن القاسم يرد قال فى البيوع الفاسدة من المدونة واذا كانت المواشى تعدو فى زرع الناس فارى ان تغرب وتباع فى بلد لا زرع فيها الا ان يحبسها أربابها عن الناس ويريد بعد البيان فى البيع فان لم يفعل فهو عيب قاله ابن يونس قال بعض فضلاء أصحابنا وأخذ منها نفى من يضرب الخطوط ونفى من ياخذ الحيوان بالعين وفى الآدمى يسجن لانه بالنفى تقل مفسداته ولانه يغرب من ذلك الموضع اذا اتصف بذلك قلت ولا يخفى ضعف ماذكر من الاخذ والحق عندى سجن من ذكر لان به تؤمن غائلته وأما من يؤذى الناس بالغيبة فان أدبه كاف فى زجره قاله شيخنا أبو مهدى وافتى أبو عمر الاشبيلى واحمد بن عبد الملك بانه يخرج من المسجد قال ابن عبد البر فى الاستذكار فقلت له ماهذا وفى ضربه بالسوط كفاية فقال الاقتداء بحديث النبى صلى الله عليه وسلم أولى وهو قوله من أكل من هذه الشجرة فلا يقربن مسجدنا يؤذينا بريح الثوم (قوله ومن وجد سلعته فى التفليس فاما حاصص والا اخذ سلعته ان كانت تعرف بعينها وهو فى الموت أسوة الغرماء) ماذكر الشيخ من الفرق بين المفلس هو مذهبنا وقال الشافعى هو أحق مطلقا وهو قول عثمان وعلى وغيرهما رضى الله عنهما وقال أبو حنيفة لا مقال له مطلقا وبه قال الحسن وغيره وانما يكون أحق فى الفلس اذا لم يرض الغرماء بتقدمته فى مال المفلس فاما ان رضوا فلا مقال له واختلف هل لهم دفع الثمن من حيث شاؤا أم لا على أربعة أقوال فقيل لهم ذلك قاله ابن القاسم فى المدونة وقيل يتعين كونه من مالهم وقيل يتعين كونه من مال المفلس قاله ابن كنانة وهذه الاقوال الثلاثة حكاها ابن حارث وقيل ليس لهم شىء من ذلك الا

الجرة أوقمحه فى هـذه المطمورة كان وحده أومع غيره فانه يخير مع المكيلة أو الحصاص والله أعلم ص (والضامن غارم لما ضمن وحميل الوجه ان لم يأت به غرم حتى يشترط أن لا يغرم) ش ابن الحاجب الضمان شغل ذمة أخرى بالحق وتبعه خ واعترض بوجوه يطول جلبها وقد قال عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم يعنى الضامن فيقال ضامن و زعيم وادين وقبيل وحميل هذه صيغه وشرط الضمان أن يكون من أهل التبرع وظاهر كلام الشيخ ان لرب الدين مطالبة الضامن وان كان المدين حاضرا مليا وهذا قول مالك الاول و به قال أبو حنيفة والشافعى ثم رجع مالك فقال ليس له الاخـذ من الضامن الا بعد تعدد الاستيفاء من الغريم وهذا الذى يجب حمل كلام الشيخ عليه فانه صرح به بعد هذا فلو غاب الغريم ففى تعجل غرم الحميل والتلوم له قولان لابن القاسم ابن رشد هما على قولى مالك الاول والثانى وفى حمل الغريم على الملاء وعلى العدم قولان لابن القاسم وسحنون ولو شرط انه ياخذ بحقه من شاء منهما فأربعة مشهورها له شرطه وقوله وحميل الوجه الى آخره قال عبد الوهاب هذا مبنى على جواز الحميل بالوجه وهو قولنا وقول أبى حنيفة خـلافا للشافعى وشرطه أن لا يغرم لعـدم احضاره بل يلزمه البحث عنه بالغاية ثم اذا عجز فلا شىء عليه

أن يشترط زيادة على ثمنها يحطونها من دينهم على المفلس نقلها المازرى عن أشهب واذا فلس المكترى فان أسلم المبتاع الى الجمال ليحمله على جماله فهو أحق بالمتاع ان كان بيده وكذلك ان مات باتفاق قال ابن رشد لانه كرهن بيده وتعليله فى المدونة بانه انما بلغ على ابله علة غير صحيحة وان أسلم الجمال اليه الابل يحمل عليها ففلس قبل حوزه متاعه ورده الابل للجمال فالمشهور ان الجمال أولى قال و يتخرج انه اسوة الغرماء فى الفلس والموت و يتخرج أيضا انه اسوة فى الفلس خاصة واخذ احمد بن خالد من قول المدونة لانه على دوابه وصل الى المكترى احق وان قبضه ربه ابن رشـد وهو بعيد قال خليل لعل أحمد فهم قوله فى المدونة كالرهن ولانه على دوابه وصل انهما علتان على البدل وفهمه غيره على انه علة واحدة والله أعلم ونص ابن القاسم فى العتبية على ان السفن كالدواب وأخذ ذلك جماعة من تعليله فى المدونة المسئلة السابقة قال فى التفليس من المدونة أرباب الدور والحوانيت فيما فيهما من أمتعة أسوة الغرماء فى التفليس والموت وزعم ابن رشد الاتفاق عليه وهو قصور لنقل ابن يونس والمازرى وعن عبد الملك بن الماجشون انه جعل الدور والحوانيت كالدواب واما اجـير رعاية الابل او راحلتها فانه اسوة الغرماء فى الفلس والموت قاله فى المدونة وقيدها عبد الجبار بن خالد بما اذا كان بردها لبيتها عند ربها واما ان كانت باقيـة فى يده فهو كالصانع نقله ابن حارث عن لقمان بن يوسف عنه قلت ونقلت هـذه المسئلة فى درس شيخنا ابى مهدى فلم يرتضـه واختار ابقاء المدونة على ظاهرها من العموم والصواب تقييدها به كما قال عبد الجبار (قوله والضامن غارم لما ضمن) يعنى اذا قال الرجـل انا ضامن لك يافلان فانه غارم ولا خصوصية لهذه اللفظة بل وكذلك انا حميل اوغريم اوكفيل اوقبيل وهو لك عندى اوعلى اوالى اوقبلى نص على جميع ذلك فى المدونة قائلا هى حمالة لازمة ان اراد المـال لزمه وان اراد الوجه لزمه واختلف اذا كان اللفظ مبهما وقال اردت الوجه ففى قبوله قولان قال ابن رشد فى المقدمات والاصح عدم قبوله لقوله صلى الله عليه وسلم الحميل غارم قلت وقبله بعض شيوخنا قال المازرى اختيار بعض اشياخى انها حمالة بالوجه لكونها اقل الامرين والاصـل براءة الذمة ورد الاسـتدلال بالحديث بانه انمـا قصـد بالحديث بيان حكم وجوب المطالبة للكفيل بمـا ضمنه ولم يقصد بيان اطلاق هذه اللفظة قال ولان الغرامة انمـا تكون فى الاموال فى الابدان اذ البـدن لا يصح ان يغرم فكانه قال الزعيم غارم لما ضمن والضامن الذى تتصور فيه الغرامة انمـا يكون فى المال (قوله وحميـل الوجه ان لم يات به غرم حتى يشـترط ان لا يغرم) ماذكر الشيخ انه ان لم يات به غرم هو المشـهور ونقل اللخمى عن ابن عبـد الحكم انه لا يغرم وظاهر كلامه لو احضره عديما انه لا يضمن وهو كذلك خلافا لابن الجهم وقول ابى بكر بن اللباد واختار اللخمى الاول ان كان معسرا وقت حلول الاجل واما ان كان مليا

والضامن غارم لما ضمن وحميل الوجه ان لم تأت به غرم حتى يشترط أن لا يغرم

ومسائل الباب كثيرة فانظرها ص (ومن أحيل بدين فرضي فلا رجوع له على الاول وان أفلس هذا الآن يغره منه) ش الاحالة نقل دين من ذمة الى ذمة تبرأ به الاولى وشرطها رضى المحيل والمحال لا المحال عليه عياض وهي عند الاكثر رخصة لانها مبايعة مستثناة من الدين بالدين والعين بالعين غير يد بيد لانها معروف قال وفي حمل الامر به على الندب والاباحة قولان للاكثرو بعضهم والامر بها في قوله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم ومن أحيل على ملئ فليتبع ﴿نكتة صوفية﴾ قال القاضي أبو بكر بن العربي في قوله تعالى ومامن دابة في الارض الا على الله رزقها احالة على الله ومن أحيل على ملئ فليتبع والمشهور عدم اعتبار رضى المحال عليه اذا رضى المحيل والمحال وقد ذكروا للحوالة شروطا ستة أولها رضى المحيل والمحال لا المحال عليه وقيل والمحال عليه وكونها بدين ثابت في الذمة أو آيل الى الثبوت وتجانس الدينين والا كان فسخ دين في دين ونحوه وحضور المحال عليه وان لم يشترط قبوله واقراره بالدين قاله ابن

وأتى به معسرا فانه يلزمه المال الا ان تكون الحمالة بمال حل ولم يتحمل ليؤخره فيتحصل في ذلك ثلاثة اقوال والاول منها نص المدونة ولا يعارض قولها بقولها في النذور ومن حلف لا يتكفل بمال فتكفل بنفس حنث لانها كفالة بالمال لان الحنث يقع باقل الاشياء واختلف اذا حكم القاضي على الضامن بالغرم فاحضره قبل الغرم فمذهب المدونة وهو المشهور انه يغرم خلافا لسحنون وهذه طريقة اللخمي وابن يونس وغيرهما ونص المدونة ولو حكم عليه بالمال بعد التلوم لزمه المال ومضى الحكم فقال بعضهم باشهاد الحاكم وان لم يغرم وهو قول عبد الملك وقال بعضهم المراد اذا دفع بعد الحكم وكلا التاويلين حكاه عياض قال خليل وماذكره خلاف الطريقة الاولى ولو شرط رب المال على ضامن الوجه أن يحضر له الغريم ببلد سماه فاحضره ببلد تناله الاحكام فيه فنقل ابن عبد الحكم في ابرائه قولين وأجراهما المازرى على الخلاف في شرط مالا يفيد ورده ابن عبد السلام بانه قد تكون البلد المشترط فيها فائدة لرب المال ككونها سكنى البينة التي ثبت بها الحق أو يكون الحق غير الدنانير والدراهم مما يقصد به موضع خاص (قوله ومن أحيل بدين فرضي فلا رجوع له على الاول وان أفلس هذا الآن يغره منه) قال ابن الحاجب الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة لتبرأ بها الاولى وتعقب من وجهين أحدهما ان النقل حقيقة في الاجسام مجاز في المعاني والدين لا ينتقل وانما يؤخذ مثله من ذمة أخرى الثاني ان قوله لتبرأ بها الاولى حشو لعدم افادته مدخلا ومخرجا وانما هو علة والعلة غير المعلول وكلاهما ذكره ابن رشد رحمه الله تعالى وقال ابن عبد السلام في قوله لتبرأ بها الاولى هو على طريق البيان وقال الشيخ خليل لعله احترز به من الحمالة فان فيها شغل ذمة اخرى بالحق ولا تبرأ بها الاولى وماذكره ضعيف لان قوله نقل الدين يقتضي خروج الحمالة وحكمها الندب وقيل انها مباحة قال بعضهم وماذكر الشيخ انه يرجع عليه اذا غره هو نص المدونة وعارضها غير واحد كالشيخ أبي اسحاق التونسي بقولها في المساقاة من باع سلعة بثمن الى أجل ممن ظن ملاءه فبان عدمه انه لا مقال له وفرق ابن يونس بان الحوالة بيع دين بدين وأجيزت للرخصة وشراء الدين لا يجوز حتى يعلم ملاء الغريم من عدمه لانه شراء لما في ذمته فوجود ذمته معيبة كوجود السلعة معيبة والذي باع السلعة لم يقصد شراء ما في ذمته وفرق التونسي بان البياعات تتكرر كثير الشدة الحاجة اليها فالكشف مما يشق فلو لم يجز البيع للبائع الا بعد الكشف عن ذمة المشترى والبحث عنها لتعذرت أكثر البياعات بخلاف الحوالة لعدم تكررها وذكره المازرى أيضا وزاد فرقا آخر وهو ان البائع يدفع للمشترى سلعة تقارب الثمن الذي يحل في ذمته فاستغنى بذلك عن الكشف بخلاف الحوالة قال ابن عبد السلام وحكى غير واحد من الشيوخ الموثق بنقلهم عن مالك انه لا يلزم المحال الكشف عن ذمة المحال عليه هل غني أو فقير بخلاف شراء الدين وفرق بعضهم بان الحمالة طريقتها المعروف بخلاف البيع فان مبناه على المكايسة قلت ماذكر عن الشيوخ صحيح نقله اللخمي والمازرى وهو خلاف ما تقدم لابن يونس قاله بعض شيوخنا ولو شرط المحال على المحيل ان

ومن أحيل بدين فرضي فلا رجوع له على الاول وان أفلس هذا الآن يغره منه

فتحون للخروج من خلاف شرط. مافيه خصومة اذفيه قولان لابن القاسم وعبد الملك وصيغتها اذوقع فى العتبية من قول ابن القاسم فى المطلوب يذهب بالطالب الى غريم له فيأمره بالاخذ منه ويامر الآخذ بالدفع اليه فيتقاضاه فيقضيه البعض أولا يقضيه شيئا ان للطالب أن يرجع على الاول لانه يقول ليس هذا احتيالا وانما أردت أن أكفيك التقاضى وانما وجه الحول أن يقول أحيلك بحقك على هذا وأبرأ اليك به وقوله ان أفلس ظاهره طرأ الفلس أو كان قديما ثم ظهر الا ان المحيل غير عالم به وفيه خلاف المازرى ولا أعلم نصا فى جحود المحال عليه أصل الدين الذى وقعت الحوالة فيه وقال غيره ان ذلك لا يوجب الرجوع الى المحيل لانه فرط اذ لم يشهد على المحال عليه قال مالك ولا يلزم المحال الكشف عن ذمة المحال عليه هل هو غنى أم لا بخلاف الدين المستقر فى الذمة وفرق بان الاحالة معروف وهذا الدين مبنى على المكايسة ورفع الضرر بما أمكن وقوله الا أن يغره منه يعنى بحيث كان عالما بعدم المحال عليه ثم أحاله عليه قصدا لذلك ولو أخبره بفلسه فرضى به منه لزمه وسمع سحنون من المغيرة ان شرط المحال على المحيل أنه ان أفلس المحال عليه رجع اليه فله شرطه ابن رشد اتفاقا قال وهذا صحيح لا أعلم فيه اختلافا أى وفيه نظر لانه شرط مناقض للعقد فانظر ذلك ص (وانما الحوالة على أصل دين والا فهى حمالة) ش وقد تقدم من شروط الحوالة أن تكون بدين ثابت فى الذمة أو آيل الى الثبوت فاذا لم يكن دين فهى حمالة اى ضامن يرجع به على الغريم أو حميل يتبرع به عنه فهى اذا ثلاثة الحوالة والحمالة والحمل ص (ولا يغرم الحميل الا فى عدم الغريم أو غيبته) ش يعنى ان مما يفرق بين الحمالة والحوالة ان الحوالة يغرم على كل حال والحمالة انما يغرم فى عدم الغريم اى كان حميلا بالمال أو

وانما الحوالة على أصل دين والا فهى حمالة ولا يغرم الحميل الا فى عدم الغريم أو غيبته

أفلس المحال عليه فانه يرجع عليه فان شرطه نافع قاله المغيرة ونقله الباجى كانه المذهب وقال ابن رشد هذا صحيح لا أعرف فيه خلافا قلت واستشكله بعض شيوخنا لانه شرط مناقض لمقتضى الحوالة وقد علمت قول ابن القاسم ذا شرط فى العارية التى لا يغاب عليها الضمان انه لا أثر له (قوله وانما الحوالة على اصل دين والا فهى حمالة) يعنى أنه يشترط ان يكون على المحال عليه دين للمحيل فمهما لم يكن فهى حمالة وسواء كانت بلفظ الحمالة او الحوالة وهذا الذى قاله هو المشهور وقال ابن الماجشون اذا كانت بلفظ الحوالة فلها حكم الحوالة نقلها الباجى ويشترط أن يكون الدين المحال به حالا من غير خلاف ووقع فى السلم الثانى من المدونة ما يوهم خلافه فى قوله ولو استقرض الذى عليه السلم مثل طعامك من اجنبى اوسأله ان يوفيك أو احالك به ولم تسئل انت الاجنبى جاز ذلك قبل الاجل او بعده فاورد بعضهم فى درس ابن عبد السلام عليه حين اقرائها انه خلاف المذهب فى اشتراط حلول المحال به فلم يحضره ولا غيره جواب ثم بان لبعض شيوخنا يسره بان شرط الحلول انما هو فى الحوالة الحقيقية التى هى على اصل دين وهذا مجاز لانها على غير اصل دين فهى حمالة قال ويؤيده قولها فى الحوالة ان احالك مكاتبك على من لا دين له قبله لم يجز لانها حمالة بكتابة وتجوز الحوالة ولا تجوز الحمالة بها على اصل دين ويشترط ان يحضر المحال عليه ويقر بالدين عند ابن القاسم خلافا لابن الماجشون وللاندلسيين القولان ولا بد من رضى المحيل والمحال وصرح ابن رشد وابن الحاجب بانهما من شروطها ولم يعدهما اللخمى وابن رشد منها قال بعض شيوخنا وهو أحسن والاظهر انهما جزآن لها لانهما كلما وجدا وجدت ونصر شيخنا أبو مهدى الاول بان حدها يدل على انهما من الشروط اذا لم يذكر ذلك فى الحد وأما رضى المحال عليه فانه لا يشترط ونقل ابن زرقون عن زاهى ابن شعبان اعتباره (قوله ولا يغرم الحميل الا فى عدم الغريم أو غيبته) ماذكر هو القول الذى رجع اليه مالك وبه أفتى ابن القاسم وكان يقول يتبع أيهما شاء والقولان فى المدونة وقال ابن الحاجب وللمضمون له مطالبة من شاء منهما وفيها لا يطالب والاصل حاضر ملىء لكن اذا غاب أو فلس ورآه كالرهن وقيل أو كان ملطاطا قلت وهو معترض من وجهين الاول ان كلامه يقتضى ان المشهور من المذهب انه يتبع أيهما شاء وليس كذلك بل الذى أخذ به ابن القاسم

بغيبته ان كان حميلا بالوجه أو بالمال وقد تعذر الاستيفاء منه أو كان حميلا فى جميع الاحوال والله أعلم ص (ويحل بموت المطلوب أو تفليسه كل دين عليه ولا يحل ما كان له على غيره) ش أما حلول ما عليه فلخراب ذمته فى الفلس بوجوب المال للغرماء وفى الموت بانتقاله للورثة وماذكر الشيخ من حلول دينه المؤجل بفلسه هو المشهور من أربعة حكاها ع فانظره وانما لا يحل الذى له على الناس لقيام ذاته مع عدم دخول الآفة على ذممهم والله أعلم وشروطه الحجر على المفلس وما يعامل به يطول ذكرها ثم لا يحرم ماله الا بعد الحجر عليه والحكم بذلك وفيما بين الحكم والحجر والقيام اختلاف فانظره ص (ولا تباع رقبة المأذون فيما عليه ولا يتبع به سيده) ش العبد المأذون له فى التجارة كالحر فيما بيده وسيده فيه أجنبى فلا تباع رقبته فى دينه على المشهور خلافا لسحنون وسيده اسوة الغرماء فيما بيده ان عامله بشئ وليس له فعل ما لا مصلحة للمال فيه واجاز ابن القاسم قراضه وانما لا يتبع سيده بما عليه لانه ظلم اذ لم

هو الذى يحول اليه أهل المذهب وصرح به ابن رشد انها الرواية المشهورة وقوله وفيها لعله نسبها لها ليبين ان ما فيها هو المشهور ر بعيد الثانى ان كلامه يوهم ان المدونة انما فيها قول مالك وليس كذلك ومعنى قوله أو كان ملطاطا أى جاحد الحق قال بعض شيوخنا ولا أعرف هذا القول فى هذه المسئلة بل فى غيرها وسلمه ابن عبد السلام بل قال فى عده خلافا نظر وقال ابن راشد لا ينبغى عده خلافا بل قال وهو جار على المشهور وكذلك ذكره غيره (قوله ويحل بموت المطلوب أو تفليسه كل دين عليه ولا يحل ما كان له على غيره) قال عبد الحق عن بعض البغداديين انما وجب ذلك لان الميت انقطعت ذمته ولان الوارث وجب له المال ولا ارث الا بعد أداء الدين والفلس عيب فى ذمته فلرب الدين ان يأخذ دينه لانه لم يدخل على ذمة خربت معيبة وماذكر الشيخ هو المشهور ونحا الشيخ أبو القاسم السيورى الى عدم حلول الدين فى الموت قيل وأحرى ان يقال ذلك فى الفلس واستقراه من المدونة من قولها فى القراض اذا مات العامل بقى المال فى يد وارثه يعمل فيه ان كان أمينا أو أتى بامين وقبله غير واحد كابن عبد السلام ورده بعض شيوخنا بان مال القراض ليس دينا فى الذمة على العامل اجماعا وانما هو أجير فيه ووجه عمل وارثه فيه مذكور فى القراض وقال اللخمى القياس اذا أتى المفلس بحميل ان يبقى عليه لاجله لان تعجيله انما هو خوف أن لا يكون له عند الاجل شىء ويدخل فى كلام الشيخ اذا فلس المكترى لدار اكتراها سنة مثلا فانه يحمل ما عليه وهو ظاهر المدونة قال فيها واذا فلس المكترى فصاحب الدابة اولى بالمتاع من الغرماء فانه يقتضى تعجيل حقه ولا يصح ان يبيع الغرماء منافع دابته ويبقى هو مطالبا بالكراء ومن قوله فيها أيضا اذا اكترى أرضا فزرعها ثم فلس انه يحاصص الغرماء بالكراء قال المازرى وذكر لى بعض الشيوخ ان عبد الوهاب نص عليه فى شرح الرسالة وكذلك ذكر لى عن المبسوط ولم أقدر على النقل فى هذين الكتابين ولكن عندى ان المسئلة كالمنصوص فيها على القولين لانه اختلف فيمن اكرى داره خمس سنين وقبض كراءها ومر عليه حول هل يزكى الجميع أو العام الاول فقط قلت والذى به الفتوى عندنا انه لا يزكى وهو الجارى على قول ابن القاسم ان قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر خلافا لاشهب وقاله ابن رشد فى مقدماته فى كتاب التفليس (قوله ولا تباع رقبة المأذون فيما عليه ولا يتبع به سيده) ماذكر هو المشهور وقال سحنون تباع رقبته نقله الفاكهانى ويعنى الشيخ أنه تتبع به ذمته سواء بقى فى ملك سيده أو أعتقه قال فى أول مسئلة من كتاب المأذون من المدونة ومن خلا بين عبده وبين التجارة يتجر فيما شاء ولزم ذمته ما يداين به ثم قال بعد وان أعتق يوما ما بقى الدين فى ذمته وأما الذى لم يؤذن له فى التجارة فلا يتبع بشىء الا ان يعتقه يوما ما فيتبع بذلك الا ان يفسخه عنه سيده أو السلطان لان ذلك يعيبه ومعنى فسخ السلطان اذا كان السيد غائبا قاله المغربى فى النكاح الاول وقاله ابن عبد السلام هناك أيضا بدفع السيد له وطلبه ذلك فان قلت كيف يعيبه مع انه لا يتبع به الا اذا أعتق فهو لا يحط شيئا من ثمنه قلت لاحتمال ان يتهم عليه انه استأذنه

ويحل بموت المطلوب أو تفليسه كل دين عليه ولا يحل ما كان له على غيره ولا تباع رقبة المأذون فيما عليه ولا يتبع به سيده

يتسبب

يتسبب فيه بوجه والله اعلم ص (ويحبس المديان ليستبرأ) ش ظاهر كلامه وان كان مجهول الحال قال مالك ولا يحبس فى الدين حر ولا عبد اذا لم يتبين لدده ان يكون غيب ماله ولكن يستبرأ امره الا ان يحبسه قدر تلومه فى اختباره وكشف حاله أو يأخذ عليه حميلا بذلك يعنى بالوجه قاله التونسى فان لم يجد شيئا ولا غيب شيئا لم يحبسه ويحبس من اتهم ان يكون غيب مالا ومثل من يقعد من التجار باموال الناس ويقول ذهبت منى ولا يعلم أهل موضعه انه اجيح بسرقة اوحرق اونحو ذلك فانهم يحبسون وفى حمل مجهول الحال على الملاء اوعلى العدم اختلاف ص (ولا حبس على معدم) ش يعنى لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وروى أن ابا بكر وعمر رضى الله عنهما كانا يستحلفانه انه لا يجد قضاء لا فى عرض ولا فى قرض وانه ان وجد ليقضين قال ابن فتوح يحلف ليقضينه

فى فساد فهو يبخس من ثمنه ولو استهلك المأذون وديعته فانه لا يباع فيها عند ابن القاسم وقال يحيى بن عمر هى جناية فى رقبته وعلى الاول فالمعروف من المذهب انها فى ذمته فمهما أمكن أخذها ولو قبل العتق أخذت ونقل ابن عبد السلام عن أشهب انها تتعلق بذمته ولا تؤخذ من ماله الآن (قوله ويحبس المديان ليستبرأ) اعلم ان المديان اذا امتنع من أداء ما عليه فهو على ثلاثة أقسام الاول ان كان موسرا به قال مالك يسجن ويضرب بالسوط مرة بعد مرة حتى يؤدى ما عليه أو يموت او يتبين أن لا شىء معه وبه قضى سحنون على أحمد بن أبى الجواد ولم يزل يضربه ضربا بعد ضرب حتى مات حسبما هو مذكور فى المدارك وغيرها الثانى اذا طلب التاخير لاداء ما عليه فقال سحنون يؤخر اليوم وشبهه وقال مالك يختلف حال الملىء والمعدم وقلة المال وكثرته وحيث يؤخر فلا بد من حميل قاله سحنون وفى المبسوط عن مالك لا يلزمه ذلك الثالث مجهول الحال فى المقدمات يحبس بقدر ما يستبرأ أمره ويختلف باختلاف الدين فيحبس فى يسير الدريهمات نصف شهر وفى كثير المال أربعة أشهر وفى الوسط شهرين قاله ابن الماجشون قلت وهذا الوجه هو الذى تكلم عليه الشيخ وظاهر كلامه انه محمول على الملاء وهو المعروف اذ لو كان عنده محمولا على العدم لما سجنه ولكلف الطالب اثبات ملائه اذ ذاك يسجنه وقيل انه محمول على العدم وقيل ان كان عن عوض فعلى الملاء وان كان عن غير عوض كنفقة الابوين فعلى العدم ولو سال الطالب ان يفتش دار المديان فقال ابن سهل شاهدت الفتوى والحكم بطليطلة انه يفتش عليه مسكنه فما ألفى من متاع الرجل بيع عليه وأنصف الطالب منه ولا يختلف فقهاؤنا فيه وأنكر ذلك على أكثرهم فلم يرجعوا عنه وسألت ابن عات عنه فذكره وكذلك أنكره أيضا ابن مالك وقال أرأيت الذى يلفى فى بيته ان كان ودائع قلت هو محمول على أنه ملك له حتى يثبت خلافه قال فيلزم اذا الاستيناء به حتى يعلم هل له طالب أم لا واعلمت ابن القطان بفعل اهل طليطلة فقال لى ما هو ببعيد قال ابن رشد وأراه حسنا فيمن ظاهره اللدد والمطل وحيث يسجن الغريم فانه لا يخرج ولو لصلاة الجمعة أو العيدين وان اشتد مرض أبويه او ولده او اخوته او من يقرب من قرابته وخيف موته فانه يخرج بكفيل بوجهه قاله ابن عبد الحكم نقله أبو محمد ونقله ابن يونس عن ابن المواز قال المازرى وأخذ بعض أشياخى بريد به اللخمى أن الجمعة فرض كفاية ويرد بان لها بدلا فتسقط بالمطر على قول وأبيح التيمم اذا كثر ثمن الماء فكذلك الخوف على تلف مال الغرماء بخروجه للجمعة قال والاولى لا يمنع منها ان أمكن خروجه لها مع عدم ضرر الغرماء (قوله ولا حبس على معدم) مثله قال فى المدونة قال فى المقدمات ويحلف ماله مال باطن ولا ظاهر فان وجد مالا ليؤدين اليه حقه وعن ابن سهل هذه اليمين لابن لبابة وغيره قال ابن فتوح وزاد بعض المفتين فى اليمين وليعجلن الاداء لانه قد يؤديه بعد طول وزاد بعضهم لئن رزقه الله مالا فى سفره ليعجلن الاوبة والاداء ونقل ابن عبد السلام عن مالك انه لم ير زيادة قوله وان وجد قضاء ليقضين قال خليل ولم أر من نقله عن مالك فان ثبت فانه يحمل على انه قول شاذ ولو شهدت بينة بعدمه وأخرى بملائه ففيها اضطراب شهير فى المذهب والعمل بتونس

ويحبس المديان ليستبرأ ولا حبس على معدم

عاجلا خوفا من التطويل عليه والله اعلم ص (وما انقسم بلاضرر قسم من ربع اوعقار وما لم ينقسم بغير ضرر فمن دعا الى البيع أجبر عليه من اباه) ش القسمة تصيير مشاع من مملوك مالكين معينا له ع وانظر بقيته وذكر عياض ان أقسامها اربعة وتاتى ان شاء الله ومعنى قوله وما انقسم أى ما قبل القسمة بلاضرر أشار الى ان ما فيه ضرر فى القسمة كالرحا الواحدة وما فى معناها وصرح به انه لا يقسم وما فى المقدمات الذى جرى به العمل عندنا بقرطبة أن الدار لا تنقسم حتى يصير لكل واحد من الشريكين ما ينتفع به ومذهب ابن القاسم عدم مراعاة ضرر الثمن وانما المراعى عنده ضرر الانتفاع والله سبحانه أعلم ص (وقسم القرعة لا يكون الا فى صنف واحد ولا يؤدى احد الشركاء ثمنا وان كان فى ذلك تراجع لم يجز القسم الا بتراض) ش قد تقدم تفسير عياض للقسمة وانها اربعة اضرب قسمة

على تقديم بينة الملاء وهذا ما لم تقل بينة الملاء له مال باطن اخفاه فان قالت ذلك قدمت اتفاقا (قوله وما انقسم بلا ضرر قسم من ربع وعقار) قال ابن رشد لا خلاف أن المكيل والموزون اذا كان صبرة واحدة انه يقسم على الاعتدال بالكيل والوزن وعلى تبيين الفضل ولو حرم فيه التفاضل ويجوز بالمكيال والصنجة المجهولين ونقل ابن زرقون عن ابن الماجشون يقسم التمر والرطب ويذهب على أكثر شانه فى البلد من كيل اووزن وقال محمد بن عبد الحكم لا باس ان يقسم القاضى الزيت كيلا اووزنا على أى ذلك شاء وقال اشهب فى المدونة يقسم الزيت بالكيل فاما الوزن فان عرف ما فيه من الكيل فلا باس به وان اختلف فلا خير فيه فجعل الاصل الكيل قال المتيطى ع اصبغ لا يامر القاضى بقسم بين ورثة طلبوه منه حتى يثبت عنده ملك موروثهم ماطلبوا قسمه الى ان هلك ولا يحكم الا بما ثبت عنده وان أحبوا اقسم ذلك لم يعرض لهم وهو الشان وعليه العمل قال بعض الاندلسيين هذا قول مالك وأصحابه قال أبو عمر فى كافيه وان قسم القاضى بينهم دون ان يثبتوا عنده الملك ذكر فى كتاب قسمهم ان ذلك باقرارهم دون بينة (قوله وما لم ينقسم بغير ضرر فمن دعا الى البيع أجبر عليه من أباه) ما ذكر مثله فى المدونة قال فيها ان لم ينقسم ما بينهم من ربع أوحيوان أوعرض وشركتهم بارث أوغيره فمن دعا الى البيع اجبر عليه من اباه ثم للآبى اخذ الجميع بما يعطى فيه فاخذ غير واحد ان ليس لطالب البيع اخذه الا بزيادة ما وقف عليه من الثمن وهو احد القولين وقيل لكل من الشريكين اخذه بذلك الثمن قيل وبه افتى القاضى ابو الوليد وظاهر المدونة والرسالة ولو دخل احد الشريكين على الآخر وليس كذلك اذ لا حجة فى بخس الثمن فى حظه منفردا الا انه كذلك اشترى قاله عياض قال وقول شيخنا القاضى أبى الوليد لمثل قول الداودى فى رباع الغلة وما لا يحتاج الى السكنى والانفراد انه لا يجبر عليه من اباه مطلقا لان رباع الغلة انما تراد للغلة وقيل ما يحط ثمن بعضها منفردا عن ثمنه فى بيعه جملة بل ربما كان الراغب فى شراء بعضها اكثر من الراغب فى شراء جميعها بخلاف دار السكنى قلت ورده بعض شيوخنا بان العيان خلافه الا ان تكون عادتهم بالاندلس فواضح وحيث حكمنا المريد البيع بالتمكين منه فهل تخلى الدور والحوانيت وغيرهما ام لا فى ذلك ثلاثة اقوال فقيل بما ذكر وقيل يكفى التزام الساكن ان لا يمنع من اراد التقليب من الدخول وقيل لا يحكم بالاخلاء فى الحوانيت وشبهها ويحكم فى الدور وشبهها بالاخلاء نقله ابن عبد السلام عن بعض قضاة بلده واختلف قول مالك فيما يبطل القسم صفته المقصودة كالبيت الصغير والحمام والماجل وللقول بقسم ما ذكر ذهب اليه ابن كنانة من اصحاب مالك وحده قاله ابن حبيب وعزاه اللخمى وعياض لابن القاسم فى أحد قوليه واختار اللخمى المنع ولو رضوا فان الحاكم يمنعهم للنهى عن اضاعة المال ولا يقسم الباب ولا المصرعان ولا الخفان ولا النعلان قاله فى المدونة وعدد اشياء أخر واختلف فى الغرارتين على ثلاثة أقوال فقال ابن وهب لا تقسم قياسا على الخرج وعكسه لاشهب وقيل ان لم يكن فى قسمتها فساد قسمت والا فلا قاله فى المدونة وكلها ذكرها الباجى (قوله وقسم القرعة لا يكون الا فى صنف واحد ولا يؤدى أحد الشركاء ثمنا وان كان فى ذلك تراجع لم يجز القسم الا بتراض) قال ابن حارث اتفقوا على ان كل صنف من الثياب أو البز اذا احتمل القسم

وما انقسم بلاضرر قسم من ربع وعقار وما لم ينقسم بغير ضرر فمن دعا الى البيع أجبر عليه من أباه وقسم القرعة لا يكون الا فى صنف واحد ولا يؤدى أحد الشركاء ثمنا وان كان فى ذلك تراجع لم يجز القسم الا بتراض

حكم

حكم واجبار وهى قسمة السهم والقرعة لاتجوز الا بالتقويم والتعديل والتسوية فى الجنس الواحد من غير المكيل والموزون ولا تجوز بتعديل السهام بزيادة دراهم اوغيرها من غير جنس المقسم من احد الجهتين والمتقاسمين الثانية قسمة مراضاة وتقويم فيما اختلفت اجناسه واتفقت وهى جائزة بغير قرعة ولم يجزها ابن القاسم وغيره بالقرعة لان القرعة تنافى التراضى واجازه أشهب واخذ نحوه من مسئلة النخلة والزيتونة فى المدونة لابن القاسم الثالثة قسمة مراضاة بغير تعديل وحكمها كالبيع فى كل وجه ولا يرجع فيها بالغبن ويرجع به فى الاولين الرابعة قسمة مهاياة وهى قسمة المنافع بالمراضاة لا بالاجبار والقرعة وهى على وجهين مقاسمة على الزمان ومقاسمة على الاعيان قال وهى جائزة على الجملة لكن تختلف فروعها بما هو معلوم فانظر ذلك ص (ووصى الوصى كالوصى) ش يعنى ان كان الاصلى بوصية الوصى لا بوصية القاضى وقال الشافعى ليس للوصى ان يوصى كان لاب أوغيره لنا ان الاب أنزله منزلته فكان له من التصرف ماله لان يد الوكيل كيد الموكل اللخمى والوصية بالنظر للولد تختص بالاب الرشيد والوصى والحاكم ولا تجوز وصية الجد بولد الولد والاخ باخيه واختلف فى وصية الام بولدها فيما يرثه منها ان كان قليلا

وحده فانه يقسم ولا يجمع وان لم يحتمل القسم ففى ذلك ثلاثة أقوال قال ابن القاسم يجمع البز والحرير والديباج والقطن والكتان صنف والمزعفر صنف لا يجمع شئ الى الآخر وقال ابن عبدوس انكر سحنون مذهب ابن القاسم وصوب قول أشهب فما جاز فيه واحد باثنين لاجل لم يجمع قلت وقول ابن القاسم أطلقه فى المدونة مرة وقال فى موضع آخر لم يحمل كل صنف منه القسم وحمل ذلك اللخمى وغيره على الخلاف واختلف فى المعتبر فى الدور فقيل المعتبر تقارب المواضع ولا يعتبر تساوى نفاقها قاله أشهب وعكسه لابن القاسم فى المجموعة وقال سحنون باشتراط التقارب وتساوى النفاق وكلها حكاها الباجى وجعل غير واحد مذهب المدونة هو الثالث وجعل صاحب البيان ان مذهب المدونة هو الاول قال ويقوم منها قول آخر فاشار الى ما تقدم عنها واختلف فى دار سكنى لميت اذا حملت القسمة على ثلاثة أقوال فقيل القول قول من أراد افرادها قاله ابن حبيب ونحوه فى المدونة وقيل هى كغيرها قاله أبو عمران وغيره وقيل ان كان للميت شرف بها فالاول والا فالثانى (قوله ووصى الوصى كالوصى) وان بعد وعارض المغربى قول المدونة هذا بقولها فى القذف ان مات المقذوف ولا وارث له فاوصى بالقيام فى قذفه فلوصيه القيام به ولو كان له وارث فان الحق له وأجاب بان قوله لا وارث له انما هو فى السؤال فلا يعول عليه هذا الذى قلناه فى القذف والصواب فى الفرق بينهما انما هو لما فى القذف من العار فالعار الحاصل فى أبى الوارث مثلا كانه متعلق به ولما كان نظر الوصى فى تزويجه البكر خارجا عن ذلك ناسب أن يقوم عليهم والله أعلم وفى بيع الخيار من المدونة ومن تزوج امرأة وشرطت عليه ان نكح أو تسرى فامرها بيد امها فماتت الام فان اوصت بذلك الى احد فذلك له فجعل لها ان توصى وهو خلاف قول رهونها اذا مات العدل وبيده رهن فليس له أن يوصى قبل موته بوضعه فى يد غيره وذلك الى المتراهنين قال المغربى والفرق ان العدل انما جعل له الحفظ لا غير ولم يجعل له النظر وفى بيع الخيار جعل للام النظر فاشبهت الوصى وقال شيخنا أبو مهدى أيده الله الصواب فى الفرق بان فى صلة الام لو لم يكن الامر كما ذكر لاسقط حق الزوجة بخلاف مسئلة الرهن فان الحكم الى المتراهنين فلم يسقط الحق وليس لمقدم القاضى أن يوصى قال ابن عبد السلام هكذا قالوا والذى عندى ان أصول المذهب تقتضى تحريم خلاف فيه قلت الاصل الذى أشار اليه والله أعلم هو اختلافهم فى مقدم القاضى هل هو أولى بالانكاح من الولى لان القاضى اقامه مقام الاب وقد قال فى المدونة انه كان كالوصى فى جميع أموره وهو قول ابن حارث وابن لبابة وغيرهما والولى أولى لانه مقدم على القاضى والمقدم على المقدم مقدم قاله ابن حبيب وموسى بن أحمد الوتر وغيرهما حسبما ذكرنا ذلك فى أوائل الانكحة قال فى المدونة ولا وصية لجد وقال الشافعى للجد فى عدم الاب ما للاب من النظر ولما نقل ابن الحاجب انه لا وصية

ووصى الوصى كالوصى

قال فى المدونة كستين دينارا اباالجواز والمنع والله أعلم ص (وللوصى ان يتجر باموال اليتامى و يزوج اماءهم) ش أما التجارة باموالهم فعلى ان يكون الربح لهم والوضيعة عليهم جائزة وله ان يدفعه قراضا لغيره على وجه النظر ولا يجوز ان يتجر به لنفسه فان فعل قيل الربح لهم والوضيعة عليه وقيل له الربح وعليه الخسارة وثالثها ان كان مليا فالربح له وان كان معسرا فالربح للايتام والله أعلم وأما تزويج امائهم فيريد ان كان على وجه النظر لهم لسقوط النفقة عن اليتامى بلزومها أزواجهم وفى المدونة له تزويج الذكور أيضا وقيل لا لانه يصيره مديانا بالصداق والولد لغيره و يشتغل بالخدمة على الزوجات و يترك الايتام قال بعض الشراح وعلى هذا القول تحمل الرسالة اذ تكلم على الاماء

للام قال فيها وتصح فى اليسير كستين دينارا فاشار الى ان القياس لا تصح فى اليسير كالكثير وكذلك صرح به ابن القاسم فى المدونة وقال استحسنه مالك وليس بقياس (قوله وللوصى ان يتجر باموال اليتامى و يزوج اماءهم) ظاهر كلامه يقتضى انه مخير ولا يجبر عليه ببر أو بحر وهو كذلك رواه ابن وهب وقيده غير واحد بزمان الامن واعلم ان اعطاء ماله قراضا من معنى التجر لانه للولد فهو شىء ماذون فيه فلا يعارض بقولهم لا يودع الا من ضرورة واختلف هل يعمل هو به قراضا أم لا والقائل بمنعه هو أشهب وفى رهون المدونة ولا يعجبنى ان يعمل به الوصى لنفسه قال اللخمى ولا يسلف ماله لانه معروف الا أن يكون كثير التجر و يسلف اليسير مما يصلح وجهه للناس ولا باس أن يتسلف له والمذهب على انه لا يشترى لنفسه من مال المحجور شيئاً ولا يتخرج فيه الجواز من قول عبد الوهاب يجوز للوكيل احتياطا لليتيم لعجزه عن الذب عن نفسه والله اعلم فان وقع تعقبه الحاكم فان رآه سدادا امضاه والا فلا واختلف هل يراعى يوم الشراء قاله ابن كنانة او يوم الحكم قاله ابن الماجشون او الاحوط على ثلاثة اقوال والثالث هو ظاهر المدونة فى آخر كتاب الدور والارضين فى قوله ولا احب للوصى ان يشترى من مال يتيمه شيأ او يكرى ارضا له من نفسه فان نزل اعيد ما اشترى الى السوق فان زيد عليه بيع والا لزم الوصى ما اشترى قاله شيخنا ابو مهدى الغبرينى أيده الله تعالى قلت وعليه يحمل ما فى الوصايا الاول من المدونة ونحوه فى الاجارة فى قوله ينظر السلطان كان فان كان فيه فضل كان لليتامى والا ترك واختلف المذهب اذا قبل الوصى الوصية ثم بداله على ثلاثة اقوال فقيل له ذلك مطلقا واستشكله بعض الشيوخ لانه غر الموصي الا ان يقال التزم ما لا غاية له وقيل لا رجوع له مطلقا على ظاهر قول القاضى عبد الوهاب فى معونته اذا قبل الوصى الوصية ثم اراد تركها لم يجز له ذلك الا ان يعجز او يظهر له عذر لانه قربة وفعل خير الزمه لنفسه كالصوم والحج قال ابن شاس وهو ظاهر قول شيخنا أبى القاسم قال غيره وهو ظاهر قول التونسى عن اشهب وقيل له ذلك فى حياة الموصى وليس له ذلك بعد مماته وهو قول اشهب وظاهر قول المدونة وهذا كله ما لم يقبل بعد الموت فان قبل فلا كلام له عند الاكثر باتفاق وقال ابن الحاجب لا رجوع بعد الموت والقبول على الاصح قال ابن هارون ولا نعلم فيه خلافا وقال ابن عبد السلام قال بعضهم ولا فرق بين قبوله بعد الموت او قبله ان له الرجوع وقد اطرد تعليل اشهب بان ما قبله فى حياته له الرجوع عنه فى حياته لانه لم يغره قلت قال بعض شيوخنا وما ذكره لا اعرفه لغير ابى ابراهيم فى قوله لا فرق بين رجوعه قبل ولا بعد لانه لم يغره وفرق بين قبوله بعد الموت قيل لما ثبت بالفعل بخلاف قبوله فى الحياة قال اصبغ فالرجل يوكله السلطان بالنظر لليتيم فيقبل ذلك منه فليس له ان يعتزل عن ذلك السلطان اولم يعزل الا ان يزيله السلطان على وجه النظر فهو فى غيره لحسن نظره فراى بعض الشيوخ انه مخالف للمدونة وقال ابن عبد السلام يحتمل ان يكون وفاقا لان السلطان مستدرك لما اخل به الوصى واهمله فلما قبل الوصى من السلطان صار قبوله كانه من الاب فلا رجوع له عنه قال وهذا الكلام نبه عليه بعض الشيوخ فى غير هذه المسئلة وخالف فيه غير واحد لكنه مناسب هنا قلت المسئلة التى أشار اليها هى مسئلة الوتد السابقة و يقوم من قول أصبغ ان الرجل اذا التزم امامة منسجد بتقديم القاضى فليس له أن يعزل

وللوصى أن يتجر بأموال اليتامى ويزوج اماءهم

فقط والله أعلم ص (ومن أوصى الى غير مامون فانه يعزل) ش يعني ان الاب اذا أوصى رجلا على ولده فظهر انه لا يؤمن على ماله ونحوه انه يعزل ولو كان الاب عالما بذلك لان ذلك حق الولد فشرط ثبوت الوصية بقبولها كون الوصى بالغا عاقلا أمينا قادرا على التصرف بالمال بصيرا بذلك وقال مالك فى المدونة لا تجوز الوصية الى غير عدل ع المراد بالعدالة فى هذا الفصل الستر لا الصفة المشترطة فى الشهادة والمشهور عزل غير الامين كما ذكره الشيخ وقال المخزومى لا يعزل ولكن يقام معه غيره واستحسن أصبغ هذا ان كان الوصى مثل القريب والولى ومن يرى انه يحسن النظر وحصل ع فى المسئلة اربعة أقوال وللخمى فيها تفصيل فانظره ص (ويبدأ بالكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث) ش يعني أن للميت فى ماله بعد موته ما يجهز به لانه كالمفلس فيبقى له مالا بد له منه ثم يعطى الباقى أو بعضه فى دين أو ان كان مما تتوجه المطالبة به وهو ثابت بوجه شرعى ثم ينفذ وصاياه على حكم ما تقدم من تبدئة أو حصاص أو غير ذلك ان فضل شئ وله ثلث تخرج منه أو بحسبه ثم بعد ذلك يرث ورثته بما بقى على كتاب الله وقد تقدم شئ من هذا وهو فى الحقيقة من باب المواريث والله أعلم ص (ومن حاز دارا على حاضر عشر سنين تنسب اليه وصاحبها حاضر عالم لا يدعى شيأ فلا قيام له

ومن أوصى الى غير مامون فانه يعزل ويبدأ بالكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث ومن حاز دارا على حاضر عشر سنين تنسب اليه وصاحبها حاضر عالم لا يدعى شيئا فلا قيام له

نفسه لا أن يكون عرفا اما بالاطلاق واما بارادة تبديله بغيره لكثرة مرتبه الثانى فله ذلك والعمل جرى عندنا بأن له ذلك مطلقا فصار مدخولا عليه (قوله ومن أوصى الى غير مأمون فانه يعزل) ظاهره وان علم الموصى بعيبه وهو كذلك عند سحنون وهو ظاهر أول قسمة المدونة واذا أسند مسلم وصيته الى ذمى أو مسخوط لم يجز ذلك ولا يكون وصيا وهو ظاهر ما فى وصاياها أيضا وقال المغيرة لا يعزل ويقوم معه عدل وقال أصبغ ومطرف وابن الماجشون بالاول الا أن يكون مثل القريب والمولى والزوجة ومن يرى حسن النظر لقرابته أو لولايته وشبه ذلك فالثانى وقيل ان لم يعلم الذى اوصى بحاله فالاول والا فالثانى نقله ابن حارث وظاهر كلام الشيخ ان المامون الوصية اليه صحيحة وان كان أعمى واعلم انه يشترط فى الوصية خمسة شروط ذكرها ابن شاس ان يكون مسلما مكلفا عدلا ذا كفاءة وذا هداية فى التصرف وان أوصى ذمى الى مسلم فقال فى المدونة ان لم تكن تركته خمرا أو خنازير ولم يخف أن يؤخذ بالجزية فلا بأس بذلك واختلف فى عكسها على ثلاثة أقوال فقال ابن القاسم كره مالك الوصية لليهودى والنصرانى وكان قبل يجيزه وأنا أرى انه لا بأس به ان كان على وجه الصلة مثل أن يكون أبوه يهوديا أو نصرانيا أو أخوه أو اخوته فليصلهم وأراه حسنا وأما غير هؤلاء فلا وأما وصية الذمى للذمى فلا يمنعون منها وان كان فى الوصية خمر قاله ابن الماجشون وقال أشهب ولو أوصى ذمى الى حربى لم يجز وان كان مستأمنا وان أوصى الحربى المستأمن الى ذمى جاز وتجوز وصية الحربى للمسلم (قوله ويبدأ بالكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث) الامر كما قال لان الكفن مقدم على الدين ونص على ذلك من رواية ابن القاسم ووجهه ان الغرماء عاملوا على ذلك ألا ترى انه اذا فلس لا يباع لباسه المعتاد ما عدا ثوبى جمعته اذا كانت لهما قيمة لانهما فى حقه سرف وقال ابن كنانة لا يترك للمفلس الا ما يستر به عورته خاصة فيجرى على قوله هذا لا يلزم الغرماء فى الموت الا ستر العورة خاصة والباقى على المسلمين من باب أحرى لخراب ذمته بالموت والله أعلم ولم يرتض شيخنا أبو مهدى رحمه الله ما ذكرناه من التخريج لقدرة المفلس على السعاية ويريد الشيخ ان مؤنة الدفن كالكفن مقدمة وخشونة كفنه ورقته على قدر حاله (قوله ومن حاز دارا على حاضر عشر سنين تنسب اليه وصاحبها حاضر عالم لا يدعى شيأ فلا قيام له) ما ذكر الشيخ ان الحوز مقداره عشر سنين قال به جميع أصحاب مالك وقيل لا حد فى ذلك والمرجع الى العرف وهو قول مالك فى المدونة قال فيها لم يحك مالك فى الحيازة عشر سنين ولا غير ذلك وقيل تسع سنين قاله ابن القاسم فى أحد قوليه ويريد الشيخ ما لم يحدث فيها من هى بيده بناء أو هدما فان أحدث فيها شيأ من ذلك سقط قول المدعى اذا علم بنفس الفعل واختلف المذهب

ولا حيازة بين الاقارب والاصهار فى مثل هـذه المدة) ش الدار ليس بشرط والمراد من حاز شيئا من الرباع ومعنى حاز وضع يده عليها وجرى بالتصرف فيها ومفهومه ان الغالب لا يتقيد بما ذكر من المدة وهو كذلك والمدة عشر سنين بمعنى ولو لم يكن هدم ولا بناء لان الكلام فى حيازة الاجنبى غير الشريك والمشهور ان المدة ماذكر وقيل سبع وقيل لا تحديد بمدة بل باجتهاد الامام وحيازة العروض والحيوان اقل من ذلك وكونها تنسب اليه شرط فى صحة الحوز والمحوز عنه يسمع نسبتها للحائز ولا ينكر ولا مانع يمنعه من الانكار قال ابن المكوى مذهب المدونة كالحيازة القاطعة فلا يمين على الحائز اذا تمت شروطها وصح ثبوتها وقول عيسى يحلف خلاف المدونة المازرى تصح الحيازة للحاضر بسبعة شروط الحوز ووضع اليد على الشيء المحوز وأن ينسب اليه وأن يتصرف فيه تصرف المالك فى ملكه وأن تطول المدة وأن لا ينازع المحازعنه فى تلك المدة وأن يكون حاضرا عالما بالغا رشيدا لم يمنعه من القيام مانع وفى أمر الاقرباء والاصهار اختلاف وتفصيل فانظر كلام ابن رشد فى

ولا حيازة بين الاقارب والاصهار فى مثل هذه المدة

هل يلزم الحائز الكشف من أين صارت له أم لا وأفتى ابن أبى زمنين بانه لا يلزمه قائلا لانه يقول ملكتها بوجه لا يريد اظهاره وخالفه غيره والقولان ذكرهما عياض واختار شيخنا أبو مهدى حفظه الله الاول قال وبه القضاء واعلم أن الخلاف السابق انما هو فى الحاضر وأما الغائب فلا حيازة عليه قاله فى المدونة وأطلق الكلام فى هذا ولا شك أن الغيبة على قسمين تارة تكون بعيدة فالامر كما ذكر وتارة تكون قريبة كاربعة أيام فان ثبت عجزه وضعف عن الاتيان بذاته أو بالنيابة عنه بالتوكيل فكالاول وعكسه حكمه حكم الحاضر وان أشكل أمره فهل يسقط حقه أم لا فى ذلك قولان لابن حبيب وابن القاسم وهذا كله فى غير حق الله وأما حق الله تعالى فلا ينتفع فيه بالحيازة وان طالت أحدث ضررا على المسلمين فى طريقهم باقطاع شيء منها وظاهر كلام الشيخ ان الحاضر محمول على عدم العلم حتى يثبت وهو كذلك عند ابن سهل كذا اعزاه بعض من لقيناه وهو ظاهر التهذيب قال فيه فان كان هذا المدعى يراه يبنى ويهدم ويكرى فلا حجة له وقيل انه محمول على العلم حتى يثبت خلافه وهو قول ابن رشد رحمه الله وقيل بالاول ان كان وارثا وبالثانى ان لم يكن قاله فى وثائق المجموعة انما هو التشبيه على فرع آخر متفق عليه وهو اذا ادعى الوارث الجهل بملك موروثه الشيء المتنازع فيه فانه يقبل قوله مع يمينه قاله المغربى وانظر اذا قال علمته ولم أجد ما أقوم به ووجدته الآن هل يعذر أم لا قلت واختار شيخنا أبو مهدى حفظه الله انه يقبل منه لانه كالمعترف بانه لا حق له مدع رفعه وقول المدونة فى الذى يقول علمت العيب ونسيته مشكل قال الفاكهانى واقتصر الشيخ على حيازة الرباع وأما الثياب فالسنة والحيوان والامة السنتين الا أن يطأ فتكون أم ولد قاله أصبغ (قوله ولا حيازة بين الاقارب والاصهار فى مثل هذه المدة) يعنى وانما المعتبر فى ذلك أكثر من عشر سنين كخمسين سنة وبه قال مطرف فى كتاب ابن حبيب قال لا حيازة بين الورثة فيما يزرع أو يسكن الا فى مثل خمسين سنة وقيل ان الاقرباء كغيرهم قاله أشهب وابن وهب وهو ظاهر المدونة قال فيها قلت لابن القاسم أرأيت لو أن دارا لى ورثتها عن أبى وأقام ابن عمى بينة انها دار جده وطلب موروثه قال هذا من وجه الحيازة التى أخبرتك فان قلت لاى شيء اختصرها البراذعى بلفظه سؤالا وجوابا وقد تم غير مامرة أنه لا يفعل ذلك الا لمعنى من المعانى فما هذا المعنى قلت استشكالا للحكم لما علم من الحنانة والشفقة التى بين الاقرباء فلا يكون حكمهم بحكم الاجانب على الظاهر ببادىء الرأى فجعل حكمهم كحكم الاجانب مشكل والله أعلم وقال بعض القرويين ان كانت بين الاقرباء مشاحنة فهم كالاجانب يعتبر فيهم العشر سنين وظاهر كلام الشيخ ان الولد كغيره من الاقارب وهو كذلك وروى أصبغ عن ابن القاسم ليس بين الولد وأبيه حيازة وان طالت وما ذكر الشيخ من أن الصهر كالاقرباء هو كذلك نص عليه سحنون فى المدونة

ذلك

ذلك كله و بالله التوفيق ص (ولا يجوز اقرار المريض لوارثه بدين أو بقبضه) ش يعني لان حكم الواقع في المرض كله حكم الوصية ولا وصية لوارث ومدار هذه المسائل لانتفاء التهمة وثبوتها فحيث يتهم بمحاباة يمنع ولا يصح وحيث لا فيجوز و يصح وكذا قال عبد الوهاب وغيره وفروع ذلك متسعة فانظرها فانه يطول على أمرها مع انى محتاج اليها ولان في تفاصيلها ضرورة يلزم بها تطويلها و بالله التوفيق ص (ومن أوصى بحج أنفذ والوصية بالصدقة أحب الينا) ش يعني ان الوصية بالحج اذا وقعت أنفذت مراعاة لقول من يقول من لم يحج حج عنه وليه ولا خلاف في منعها أعني النيابة في الحج للصحيح القادر في حال الحياة وأجاز ابن وهب حجه عن أبو يه العاجزين فقط وكون الوصية بالصدقة أحب الى العلماء لكونها متفقا عليها والمالية المحضة كالصدقة ونحوها الاخلاف في النيابة فيها وما كان فيه مال و بدن كالحج والجهاد فاختلف فيه الباجي ولاخلاف في منع النيابة في الاعيان وهو صحيح واضح ص (واذا مات أجير الحج قبل أن يصل فله بحساب ماسار و يرد ما بقى وماهلك بيده فهو منه الا أن يأخذ المال على أن ينفق على البلاغ فالضمان من الذين واجروه و يرد ما فضل ان فضل شيء) ش أجير الحج نوعان مضمون و بلاغ فالمضمون كسائر الاجارات في الشرط والاستيفاء وهو الذي ذكر الشيخ أولا وصورته أن يأخذ المال على أن يحج به له غنمه وعليه غرمه فلا يطالب بما يحتاج ولا يرد ما فضل والبلاغ بخلاف ذلك وهو الذي ذكره آخرا وتفصيل الكلام فيه مذكور في باب الحج عند غير الشيخ فليراجعه من له به حاجة و بالله التوفيق ﴿خاتمة﴾ قصدنا في هذه التعليقة حصول الفائدة بالجملة فلذلك اعتنينا بابواب العبادات واتينا في أبواب الاحكام بما تيسر على ان

(قوله ولا يجوز اقرار المريض لوارثه بدين أو بقبضه) يعني بالمرض المخوف عليه وانما كان ذلك كما قال لانه يتهم أن يكون كاذبا والحامل كالصحيح حتى تدخل في الشهر السادس فهي كالمريض في أحكامه حكاه المتيطى وقيل حتى تدخل في السابع قاله في الموطا و به فسر عياض المذهب في كتاب الخيار ونقله المازرى عن ابن الماجشون فقط وقيل هي كالصحيح حتى يأخذها الطلق نقله المتيطى عن الداودى وابن شهاب قلت قال بعض من لقيناه ممن يظن به حفظ المذهب ينقل غير مامرة عن السيورى ان حكمها حكم الصحيح وان أخذها المطلق لان الاعم الاغلب عدم موتها ولم أقف عليه له بل حكى بعضهم الاجماع على انها حينئذ كالمريض قال المازرى فان صح الاجماع فواضح والافمقتضى النظر أنه لا يحكم لها بذلك لانه لو كان الموت على هذا المرض غالبا لزم أن لا تلد المرأة الامرة واحدة والمعلوم خلافه وخارج المذهب قول عن المسيب هي بمنزلة المريض من أول حملها وهو بعيد وظاهر كلام الشيخ أن اقرار أحد الزوجين لصاحبه في مرضه لا يجوز وهو كذلك ان علم الميل والمحبة له دون غيره وعكسه عكسه وان أشكل الامر ففيه تفصيل ذكره ابن رشد في المقدمات ولولا الاطالة لذكرناه قال في البيوع الفاسدة من المدونة و بيع المريض من ولده بغير محاباة جائز قال التونسي ان حاباه بغير البيع كبيعه منه خيارماله فلورثته نقض ذلك ولو زاد ثمنه على قيمته واذ حاباه في ثمنه فقط ولو اتم بقية الثمن ما كان ذلك له لان البيع وقع على التأجيل وقيل ان اتم بقية المحاباة فلا قول للورثة (قوله ومن أوصى بحج أنفذ عنه) ماذكر هو المشهور وقال ابن كنانة لا ينفذ لانه عمل بدن وقول الشيخ أوصى يقتضي ان ذلك من الثلث وهو المذهب وقال الشافعي من راس المال (قوله والوصية بالصدقة أحب الينا) انما كانت الوصية بالصدقة احسن لان الميت ينتفع بها باتفاق بخلاف الحج ففيه اختلاف وما يتفق عليه اولى و يقوم من كلام الشيخ ان الوصية بالمال افضل من ان يوقف مالا برسم ان يقرا عليه القرآن به لانه مختلف بين اهل العلم هل ثوابه للميت ام لا ومذهب مالك انه لا ينتفع به الميت قال عبد الحق ولذلك لا تقرا الفاتحة في صلاة الجنائز (قوله واذا مات اجير الحج قبل ان يصل فله بحساب ماسار و يرد ما بقى وماهلك بيده فهو منه الا ان ياخذ المال على ان ينفق على البلاغ فالضمان من الذين واجروه و يرد ما فضل ان فضل شيء)

ولا يجوز اقرار المريض لوارثه بدين أو بقبضه ومن أوصى بحج أنفذ والوصية بالصدقة أحب الينا واذا مات أجير الحج قبل ان يصل فله بحساب ماسار و يرد مابقى وماهلك بيده فهو منه الا ان ياخذ المال على أن ينفق على البلاغ فالضمان من الذين واجروه و يرد ما فضل ان فضل شيء

ما ذكرولوفعلنا مافعلنا لايغنى عن مراجعة كتب الشروط والوثائق وهومن شان القضاة ومن فى معناهم فليعتبر ذلك ولا يعترض علينا بتقصير فانا محله ولا بخروج عن المقصد فانا موضع الجهل والله الموفق بمنه وكرمه وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

﴿ باب فى الفرائض ﴾

الفرائض جمع فريضة وأصل الفرض فى اللغة التقدير ع الفرائض لقب للفقه المتعلق بالارث وعلم ما يوصل الى معرفة ما يجب لكل ذى حق فى التركة وموضوعها التركات لا العدد خلافا للسيورى وفائدتها كالفقه مع ضرب من التخصيص وخرج ابوداود عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه العلم ثلاثة وماسوى ذلك فهو باطل آية محكمة اوسنة مضية اوفريضة عادلة الحديث ص (ولا يرث من الرجال الا عشرة الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد للاب وان علا والاخ وابن الاخ وان بعد والعم وابن العم وان بعد والزوج ومولى النعمة * ولا يرث من النساء غير سبع البنت وبنت الابن والام والجدة والاخت والزوجة ومولاة النعمة) ش ذكر فى هذه الجملة ان الوارثين سبعة عشر عشرة رجال وسبع نساء وانهى بعضهم الرجال الى ستة عشر ففصل الاخوة الى ثلاثة الشقيق وللاب وللام وابن الاخ الى شقيق ولاب اذ لا يرث الذى للام وكذا العم وابنه الشقيق والذى للاب فهى خمسة زائدة والسادس مولى المولى والمولى هنا المعتق بكسر التاء والنساء الى عشر بزيادة الاخت للاب ومولاة المولاة وقد تؤخذ كلها من

﴿ باب فى الفرائض ﴾

خرج ابوداود عن عبد الله بن عمرو بن العاصى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العلم ثلاثة وماسوى ذلك باطل آية محكمة اوسنة ماضية اوفريضة عادلة واراد بقوله ماضية قائمة وكذلك رواه غيره قال عبد الحق فى اسناده عن عبد الرحمن الافريقى قاضيها ضعفه قلت قال المازرى فى البخارى وماهومقارب الحديث وقال ابوعمر بن عبد البر ضعفه بعضهم واما اهل المغرب ومصر وافريقية فيثنون عليه بالفضل والدين وروى عنه جماعة من الائمة الثورى وغيره وقال ابوسليمان الخطابى رضى الله عنه الآية المحكمة هى كتاب الله واشترط فيه الاحكام لان من الآى ماهومنسوخ ولا يعمل به وانما يعمل بناسخه والسنة القائمة هى الثابتة بما جاء عنه صلى الله عليه وسلم وقوله أوفريضة عادلة يحتمل وجهين احدهما ان تكون من العدل فى نفسه فتكون معدلة على الانصباء والسهام المذكورة فى الكتاب والسنة والوجه الثانى ان تكون مستنبطة من الكتاب والسنة وحض صلى الله عليه وسلم على الفرائض بقوله تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها تنسى وانها اول ما يرفع قال الفاكهانى وعلم الفرائض أجل العلوم خطرا واعظمها قدرا واعظمها اجرا وهى من العلوم القرآنية والصناعة الربانية وقد حض صلى الله عليه وسلم على ذلك ورغب فيه (قوله ولا يرث من الرجال الا عشرة الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد للاب وان علا والاخ وابن الاخ وان بعد والعم وابن العم وان بعد والزوج ومولى النعمة) ماذكره الشيخ صحيح ويريد بالجد الجد للاب وابن الاخ اذا كان شقيقا اولاب وان كان للام فلا يرث شيا وصرح به الشيخ بعد وكذلك العم وابن العم للام لا يرث وهذا قال الفاكهانى ولوقال الاب وابوه لكان احسن ليخرج به الجد للام وكذلك لوقال والاخ العاصب لكان احسن ليخرج ابن الاخ للام وكذلك فى العم وقوله ومولى النعمة اضافة مجازية لان المنعم فى الحقيقة هوالله سبحانه وتعالى واعلم ان الذكور كلهم يرثون بالتعصيب الا الزوج والاخ للام وكلهم يرثون بالنسب الا الزوج ومولى النعمة (قوله ولا يرث من النساء غير سبع البنت وابنة الابن والام والجدة والاخت والزوجة ومولاة النعمة) واعلم ان كلهن يرثن بالفرض الا الاخت ترث مع البنت بالتعصيب ومولاة النعمة وكلهن يرثن بالنسب الا

﴿باب فى الفرائض﴾ ولا يرث من الرجال الا عشرة الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد للاب وان علا والاخ وابن الاخ وان بعد والعم وابن العم وان بعد والزوج ومولى النعمة ولا يرث من النساء غير سبع البنت وبنت الابن والام والجدة والاخت والزوجة ومولاة النعمة

كلام الشيخ الا الاخيرة والله اعلم * وحاصل موجب الارث نسب ونكاح وولاء فالنسب جهاته ستة ابوة وبنوة واخوة وامومة وعمومة وجدودة والنكاح بين زوج وزوجة والولاء بالاصالة أو بالجر وقوله والجد للاب اخرج به الجد للام ولو قال الاب وابوه لكان اخص والله اعلم ص (فميراث الزوج من الزوجة ان لم تترك ولدا ولا ولد ابن النصف فان تركت ولدا او ولد ابن منه اومن غيره فله الربع وترث هى منه الربع ان لم يكن له ولد ولا ولد ابن فان كان له ولد أو ولد ابن منها اومن غيرها فلها الثمن) ش يعنى ان الزوج غير محجوب بولد ولا ولده من ذى النصف وذو النصف سواء باربعة البنت اذا انفردت والاخت الشقيقة والتى للاب وبنت الابن وكلهم فى كتاب الله الا الاخيرة فانها بالاجماع والربع للزوج محجوبا بولد او ولده وللزوجة غير محجوبة والثمن للزوجة محجوبة والواحدة كالاربع فمادونهن ليس لهن الا الربع اوثمن يقتسمنه بالسواء والله اعلم ص (وميراث الام من ابنها الثلث ان لم يترك ولدا او ولد ابن أو اثنين من الاخوة ما كانوا فصاعدا) ش يعنى الام غير محجوبة الثلث وللاثنتين من ولدها فى ميراث الكلالة وللجد فى بعض صوره وتنزل الام للسدس بابن أو اثنين من الاخوة ما كانوا وهو نصيب الواحد من أولادها والجدة اذا انفردت والجدتين اذا اجتمعتا من جهتين ولبنت الابن مع الصلبية والسفلى مع العلية منهن وللاخت للاب فصاعدا مع الشقيقة وكذا الاب محجوب بالابن كالجد فى بعض أحواله والله أعلم وقوله ما كانوا يعنى سواء كانوا أشقاء أولاب أولام وقد أسسوا ان كل من يدلى بشخص لا يرث مع وجوده الا الاخوة للام فانهم

الزوجة ومولاة النعمة (قوله وميراث الزوج من الزوجة ان لم تترك ولدا ولا ولد ابن النصف فان تركت ولدا او ولد ابن منه اومن غيره فله الربع وترث هى منه الربع) لقوله تعالى ولكم نصف ماترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد ولا خلاف ان ابن الابن وان سفل كالابن سواء كان الابن اوابن الابن ذكرا اوانثى واعلم ان اصحاب النصف خمسة بنت الصلب وبنت الابن والاخت الشقيقة والاخت للاب والزوج مع عدم الولد او ولد الولد (قوله وترث هى منه الربع ان لم يكن له ولد ولا ولد ابن فان كان له ولد او ولد ابن منها اومن غيرها فلها الثمن) واعلم ان اصحاب الربع اثنان الزوج مع الولد اوولد الولد والزوجة اوالزوجات مع عدمه واصحاب الثمن صنف واحد الزوجة والزوجات مع وجود الولد اوولد الولد (قوله وميراث الام من ابنها الثلث ان لم يترك ولدا أوولد ابن أواثنين من الاخوة ما كانوا فصاعدا) اعلم أن أصحاب الثلث اثنان الام والاخوة للام فترث الام الثلث كما قال ان لم يكن ولد ولا ولد ابن ولا اخوان فاكثرما كانا شقيقين أولاب أولام سواء كانا ذكرين أوانثيين أوذكرا وأنثى وذهب ابن عباس الى أن لها مع الاخوين الثلث ومع الثلاثة فأكثر السدس مستدلا بقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وتابعه على قوله جماعة وخلافهم فى هذه المسئلة يجرى على الخلاف فى اقل الجمع هل هو اثنان أو ثلاثة قاله عبد السلام وفيه نظر لان عثمان يسلم له فهمه فى الآية فى أن الاخوين ليسا باخوة وانما أشار به بالرد عليه لان الاجماع ان الاثنين كالثلاثة ووافق ابن عباس فى زوج وأم وأخ وأخت لام ان للزوج النصف وللام السدس ولكل واحد من الاخ والاخت للام السدس ولو كان للام الثلث لعالت المسئلة قال بعض الناس والاجماع على أن هذه الفريضة لا تعول قال ابن عبد السلام بعد ان ذكر ماقلناه وفى الاحتجاج عليه بهذه المسئلة نظر لاحتمال أن تقول فيها ابن عباس بسقوط الاخوين للام على أصله فى العول اذا أدى الامر اليه قلت وهذا كما ترى ضعيف لان ابن عباس قد نقل عنه بان الاخوين لكل واحد منهما السدس فكيف يتوهم انهما يسقطان ومرض الفاكهانى قول ابن عباس بان اتفاق الجماعة ومعظمهم غير معاذ بن جبل رضى الله عنه على أن الثلاث أخوات يحجبن الام من الثلث الى السدس مع انه لا يطلق عليهن اخوة فقيل له اذا وقفت مع ظاهر اللفظ فينبغى أن تقول بقول معاذ بن جبل رضى الله عنه

فميراث الزوج من الزوجة ان لم تترك ولدا ولا ولد ابن النصف فان تركت ولدا أو ولد ابن منه اومن غيره فله الربع وترث هى منه الربع ان لم يكن له ولد ولا ولد ابن فان كان له ولد أو ولد ابن منها أومن غيرها فلها الثمن وميراث الام من ابنها الثلث ان لم يترك ولدا أوولد ابن او اثنين من الاخوة ما كانوا فصاعدا

الا فى فريضتين فى زوجة وابوين فللزوجة الربع وللام ثلث ما بقى وما بقى للاب وفى زوج وابوين فللزوج النصف وللام ثلث ما بقى وما بقى للاب ولها فى غير ذلك الثلث الا ما نقصها العول الا ان يكون للميت ولد أو ولد ابن او اثنان من الاخوة ما كانا فلها السدس حينئذ

يدلون بها ويرثون مع وجودها *وقوله الا فى فريضتين يعنى هما الغراوان و يقال هما أيضا الغريبتين و يقال لهما أيضا العمريتين وهل تسميتهما بالغراوين لشهرتهما كغرة الفرس فى وجهه أو لان الام غرت فيهما بفرض وأخذت دونه اذ يفرض لها الثلث فتاخذ مرة الربع ومرة السدس وأما بالغريبتين فلان الزوج فيهما كالغريم لا ياخذ أحد الا ما فضل عنه وأما بالعمريتين فلان عمر بن الخطاب رضى الله عنه هو الذى استفتح الكلام فيهما *وقوله فى زوجة وأبوين فللزوجة الربع وللام ثلث ما بقى وما بقى للاب يعنى هذا احدا الفريضتين وهى خارجة من أقل ما يجمع الربع والثلث وليس الا اثنا عشر للزوجة وربعها ثلاثة الباقى تسعة للام ثلثها وهى ربع الاصل وللاب ثلثاها وهى نصف الاصل فالام فى هذه سمى لها ثلث وأخذت الربع * وقوله وفى زوج وأبوين فللزوج النصف وللام ثلث ما بقى وما بقى للاب يعنى هذه الفريضة الثانية وأصلها من ست أقل ما يجتمع فيه نصف وثلث للزوج ثلاثة وللام ثلث ما بقى وهو واحد من الثلاثة الباقية ومن الستة الاصلية فالمسمى لها ثلث وانما تاخذ سدسا *وقوله ولها فى غير ذلك الثلث الا ما نقصها العول يعنى ان الموضعين المذكورين تاخذ فيهما أقل مما يسمى لها وما عدا ذلك فانها تاخذ الثلث على كماله ان لم يكن حجب او عول والعول الزيادة فى المفروض بنقص المقادير لاتساع الفرائض وقصر المال فينتقص لكل واحد جزء يجتمع منه ما يقابل به ذو الفرض الزائد من أهل ذوى الفروض واجازه مالك وأكثر أهل العلم * ومثاله فى مسئلتنا زوج وشقيقة يستغرقان المال فيبقى نصيب الام فيعال به وهو الثلث وأقل ما يجمع نصف وثلث ستة للزوج ثلاثة وللاخت ثلاثة ويزاد بالعول اثنان من ثلث الاصل فتصير من ثمانية فيكون للزوج ثلاثة أثمان والاخت كذلك وللام الربع وبالله التوفيق ﴿تنبيه﴾ أصل الفرائض النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما وان شئت قلت الثمن ونصفه وضعف ضعفه والسدس وضعفه وضعف ضعفه وكل فريضة أقل من ستة فلا عول فيها والعول بحسب الفرض المضايق للفروض وهو أقلها فالزائد على نسبته والله أعلم *وقوله الا ان يكون للميت ولد أو ولد ابن أو اثنان من الاخوة ما كانا فلها السدس حينئذ يعنى ان الام تحجب عن الثلث الى السدس بالولد وولده والاخوة المتعددين فلها اذا حالات ثلاث حالة يكون لها فيها الثلث سالما وحالة يكون لها فيها ثلث ما بقى وحالة يكون لها فيها السدس بالاصالة أو بالعرض وقد تقدم كل ذلك واعلم ان أصل الفرائض العلم بالحجب وهو نوعان حجب نقص وحجب اسقاط وكل ذلك مفصل فى محله ومن حجب النقص انتقال الام الى السدس بالولد والاخوين فصاعدا والزوج والزوجة بالولد

(**قوله الا فى فريضتين فى زوجة وأبوين فللزوجة الربع وللام ثلث ما بقى وما بقى للاب وفى زوج وأبوين فللزوج النصف وللام ثلث ما بقى وما بقى للاب ولها فى غير ذلك الثلث الا ما نقصها العول**) ما ذكره هو مذهب الجمهور وخالف ابن عباس فى ذلك فأعطى للام الثلث من رأس المال وأعطى الزوج أو الزوجة كذلك النصف او الربع وسبب الخلاف بينهم قوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث فابن عباس رأى الآية منطبقة على هذين اللفظين والجمهور حملوا الآية على ما اذا كان جميع ما خلف الميت الابوين لا غيرهما بدليل قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس ورأوا ان ما اخذه الزوج والزوجة كمستحق على التركة وكان التركة ما بقى بعد نصيب الزوجين قال ابن عبد السلام وهذا الاخير اشبه بمرادهم وذهب ابن سيرين الى قول الجمهور لان نصيب الام على مذهبهم ثلث ما بقى وهو السدس وذلك معهود فى نصيب الام مع ولد او اخوة وفى زوجة وابوين الى قول ابن عباس لان الواجب لها على مذهب الجمهور ثلث ما بقى وهو الربع وذلك غير معهود فى فرضها (**قوله الا ان يكون للميت ولد او ولد ابن او اثنان من الاخوة ما كانا فلها السدس حينئذ**) اعلم ان أصحاب السدس سبعة الاب والام والجد والجدة وبنت الابن مع بنت الصلب والاخت

وسننبه على ذلك ان شاء الله فى مواضعه ص (وميراث الاب من ولده اذا انفرد ورث المال و يفرض له مع الولد الذكر أو ولد الابن السدس فان لم يكن ولد ولا ولد ابن فرض للاب السدس وأعطى من شركه من اهل السهام سهامهم ثم كان له ما بقى) ش الوارثون ثلاثة وارث بالفرض ووارث بالتعصيب و وارث بهما معاً على التعاقب والجمع وذو الفروض كل من له سهم فى كتاب الله او سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم او كان له ذلك باجماع ونحوه وليس فى النساء عاصب الا الاخوات مع البنات فانهن يشبهن العاصب و بنات الابن يكون معهن أو تحتهن عاصب فانه يعصب أخواته ومن فوقه من عماته والوارث بالفروض والتعصيب هو الاب وأبوه يرث مع ذوى الفروض بالفرض واذا انفرد بالتعصيب واذا كان مع ذوى السهام التى لا تستغرق المال أخذ فرضه مع الفروض ثم أخذ ما بقى بالتعصيب مثاله أب وابنة وزوجة فللبنت النصف وهى اثنا عشر من أربعة وعشرين وللزوجة الثمن وهى ثلاثة من أربع وعشرين وللاب أربعة هى سدسها بالفرض الباقى خمسة يأخذها الاب بالتعصيب زيادة على فرضه ص (وميراث الولد الذكر جميع المال اذا انفرد و يأخذ ما بقى بعد سهام من معه من زوجة وابوين او جد او جدة وابن الابن بمنزلة الابن اذا لم يكن ابن) ش يعنى ان الولد الذكر عاصب يرث المال اذا انفرد وما فضل عن ذوى السهام فقط فلا يرث الا بالتعصيب مع انه لا يسقط بحال كالاب ففى زوجة وابوين للزوجة ثلاثة من اربع وعشرين وللابوين ثلثها وهى ثمانية بين الام والاب بالسواء الباقى ثلاثة عشر فيأخذها الولد بالتعصيب ولو كان الهالك امرأة فللزوج الربع من اثنى عشر وهى ثلاثة وللابوين الثلث وهى اربعة و يبقى خمسة يأخذها الولد بالتعصيب وكون ابن الابن كالابن فى عدم الابن لم يرد نصاً وانما ثبت اجماعا والله أعلم ص (وان كان ابن وابنة فللذكر مثل حظ الانثيين وكذلك فى كثرة البنات والبنين وقلتهم يرثون كذلك جميع المال أو ما فضل منه بعد من شركهم

للاب مع الاخت الشقيقة والاخ الواحد من قبل الام (**قوله** وميراث الولد الذكر جميع المال ان كان وحده أو يأخذ ما بقى بعد سهام من معه من زوجة وأبوين أو جد أو جدة) لا خلاف ان الابن اذا انفرد أنه يأخذ المال أجمع قال ابن عبد السلام وكنت وقفت فى كتاب ابن ثابت المؤلف فى الفرائض على خلاف فى الابن هل هو عاصب أم لا ولا أدرى ما معنى ذلك الخلاف ولعله خلاف فى التسمية قلت قال بعض شيوخنا و يرد بان معناه واضح وقد ذكرناه فى كتاب الولاء من قولنا **وقال** اللخمى و ميراث مولى المرأة لعصبتها وعقلها على قومها ان لم يكن لها ولد فان كان لها ولد فقال مالك ميراثهم لولدها وجريرتهم على قومها وقال ابن بكير النظر أن لا ميراث لولدها منه وهو قول عمر رضى الله عنه وقال عبد الوهاب قيل يحمل ولدها مع العاقلة لان البنوة عاصبة بنفسها قال شيخنا فقول ابن بكير ظاهر فى ان ولد المرأة ليس من العصبة والخلاف اذا معنوى لا لفظى فتامله منصفا قال الفاكهانى وانما حاز الولد الذكر اذا انفرد المال أجمع لاربعة أوجه الاول الاجماع على ذلك الثانى أن الله تعالى لما نص على حيازة الاخ جميع المال اذا انفرد بقوله وهو يرثها ان لم يكن لها ولد كان الابن بذلك أولى لسقوط الاخ به الثالث ان الله تعالى جعل للابنة النصف اذا انفردت وهى فى حال اجتماعها مع الذكر تأخذ نصف ما يأخذ فليكن للابن اذا انفرد مثلا مالها وذلك فى جميع المال قياسا على حال الاجتماع الرابع ان الابن أقوى تعصيبا من كل العصبات بدليل أن سائرهم معه على ضربين اما أن يسقطوا جملة كالاخوة واما أن يصيروا من أهل السهام كالاب (**قوله** وابن الابن بمنزلة الابن اذا لم يكن ابن) قال الفاكهانى ليس هذا على عمومه وبيانه ان الابن لا يسقط بحال البتة وابن الابن يسقط فى ثلاثة مسائل أحدها أبوان وابنتان وابن ابن وكذلك ان كان زوج أو زوجة فكان حقه أن يقول يريد غالبا كما قلناه فى منهاج الرائض فى علم الفرائض (**قوله** فان كان ابن وابنة فللذكر مثل حظ الانثيين وكذلك فى كثرة البنين والبنات وقلتهم يرثون كذلك جميع المال أو ما فضل منه بعد من شركهم

وميراث الاب من ولده اذا انفرد ورث المال كله و يفرض له مع الولد الذكر او ولد الابن السدس فان لم يكن له ولد ولا ولد ابن فرض للاب السدس وأعطى من شركه من أهل السهام سهامهم ثم كان له ما بقى وميراث الولد الذكر جميع المال ان كان وحده أو يأخذ ما بقى بعد سهام من معه من زوجة وأبوين أو جد أو جدة وابن الابن بمنزلة الابن اذا لم يكن ابن فان كان ابن وابنة فللذكر مثل حظ الانثيين وكذلك فى كثرة البنين والبنات وقلتهم يرثون كذلك جميع المال أو ما فضل منه بعد من شركهم

من أهل السهام وابن الابن كالابن فى عدمه فيما يرث و يحجب) ش ماذكر أولا ثابت بنص كتاب الله تعالى وكون ابن الابن فيما يرث و يحجب مستنده الاجماع والله أعلم ص (وميراث البنت الواحدة النصف وللاثنتين الثلثان فان كثرن لم يزدن على الثلثين شيئا) ش هذا لقوله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف فهذه ثلاث فرائض فى الاولاد وقد ذهب مالك الى ان معنى قوله فوق اثنتين انه يقسم بين اثنين فما فوقهما وقال ابن عباس رضى الله عنه نظاهر الآية ان الاثنتين كالواحدة ولمالك موافقة فى ذلك وأدلة يطول شرحها وجملة ما فى آية الوصية اثنا عشر فريضة منها فى الاولاد الثلاثة المتقدمة وللابوين ثلاثة هو قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له و فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس وللزوج والزوجة أربعة النصف ونصفه للزوج والربع ونصفه للزوجة فالاول لكل واحد منهما ان لم يكن ولد والآخران كان ثم ولد لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم الآية وقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة الآية تضمنت ان الاخ للام اذا انفرد والموروث كلالة له السدس وان تعدد والهم الثلث هم فيه بالسواء فهذه اثنا عشر فريضة فى هذه الآية و فى آية الكلالة أربعة تذكر ان شاء الله فجملة ما فى كتاب الله تعالى ستة عشر فريضة فاعرف ذلك و بالله التوفيق ص (فان كانت ابنة وابنة ابن فللابنة النصف ولابنة الابن السدس تمام الثلثين فان كثرت بنات الابن لم يزدن على ذلك السدس شيئا ان لم يكن معهن ذكر وما بقى للعصبة) ش ماذكر فى البنت الواحدة مع بنت اخيها أو بناته هو الذى قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ابنة و بنت ابن وأوجب ان للبنت النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين لانه غاية فرضهن وللاخت ما بقى لانها بمنزلة العاصب كذا رواه ابن مسعود رضى الله تعالى عنه خرجه البخارى وغيره ومتى كان مع بنات الابن عاصب فى درجتهن سقط اعتبار الفرض فورثن معه بحكم التعصيب للذكر مثل حظ الانثيين

من أهل السهام وابن الابن كالابن فى عدمه فيما يرث ويحجب وميراث البنت الواحدة النصف والاثنتين فان كثرن لم يزدن على الثلثين شيئا وابنة الابن كالبنت اذا لم تكن بنت وكذلك بناته كالبنات فى عدم البنات فان كانت ابنة وابنة ابن فللابنة النصف ولابنة الابن السدس تمام الثلثين وان كثرت بنات الابن لم يزدن على ذلك السدس شيئا ان لم يكن معهن ذكر وما بقى للعصبة

من أهل السهام) ماذكر لا خلاف فيه وقد اختلف فى سبب نزول آية الوصية حسبما هو مذكور فى محله (قوله وابن الابن كالابن فى عدمه فيما يرث و يحجب) قد تقدم للشيخ ما يغنى عن هذا وخالف مجاهد فى الحجب بجعله لا يحجب الزوج ولا الزوجة مستدلا بقوله تعالى ان كان له ولد وهذا ليس بولد قال الفاكهانى واختلف هل يطلق عليه ولد حقيقة أو مجازا والذى اختاره السهيلى حقيقة (قوله وميراث البنت الواحدة النصف وللاثنتين فصاعدا الثلثان فان كثرن لم يزدن على الثلثين شيئا) قد قدمنا ان أصحاب النصف خمسة احداها بنت الصلب و بنت الابن والاختان الشقيقتان والاختان للاب والاصل فيما ذكر الشيخ قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف ومعنى قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين أى اثنتين فاعلى ومنه قوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق وروى عن ابن عباس رضى الله عنه ان للبنتين النصف قال بعض المحدثين وهى رواية ضعيفة والصحيح عنه مثل قول الجمهور ولما رواه الترمذى عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله قال جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها من سعد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك وان عمهما أخذ مالهما ولا ينكحان الا ولهما مال قال يقضى الله فى ذلك فنزلت آية المواريث فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمهما فقال اعط ابنتى سعد الثلثين وأعط أمهما الثمن وما بقى فهو لك قال هذا حديث حسن صحيح وقال أبو عمر بن عبد البر قد روى من أخبار العدل فذكر هذا الحديث وابن عقيل هذا وان كان مختلفا فيه ولكن هذان الامامان قد ذكرا ما تقدم وانما احتجا بالحديث المذكور لان الآية ليست بنص فى الذى ذكروا (قوله فان كانت ابنة وابنة ابن فللبنت النصف ولبنت الابن السدس تمام الثلثين) ماذكره هو مذهب الجمهور وقال ابن مسعود يكون الباقى للذكر وحده ووافقه على ذلك علقمة وأبو ثور واحتج أبو ثور بقوله صلى الله

ص

وان كانت البنات اثنتين فصاعدا لم يكن لبنات الابن شيء الا ان يكون معهن أخ فيكون ما بقي بينهن و بينه للذكر مثل حظ

ص (وان كانت البنات اثنتين فصاعـدا لم يكن لبنات الابن شيء الا أن يكون معهن أخ فيكون ما بقي بينـه و بينهن للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك ان كان ذلك الذكر تحتهن كان ذلك بينه و بينهن كذلك وكذلك لو ورث بنات الابن مع الابنة السدس وتحتهن بنات ابن معهن أو تحتهن ذكر كان ذلك بينـه و بين اخوانه ومن فوقه من عمـاته لا يدخل في ذلك من دخـل في الثلثين من بنات الابن) ش يعـني ان بنات الابن يسـقطن بالصلبيتين لاستيفاء الفرض من له بالاصالة ثم ان لم يكن معهن ذكر في درجتهن أو تحتهن فهي على الاسـقاط والا دخلت معـه بحكم التعصيب لما فضل من الثلثين فكانوا في ذلك للذكر مثل حظ الانثيين ولو لم يكن في درجتهن ذكر ولـكنه تحتهن كابن أخيهن كان هو العاصب فيعصبهن كما يعصب أبوه ان لو كان فيرثن معه على حكم ذلك ولو كانت بنات ابن لا ذكر معهن والصلبية واحـدة قد ورثوا معها السـدس ومعهن أخ أو ابن أخ هو العاصب لم يصح له ان يصـعد الا باخوانه ومن فوقه من عماته فيرث معهن بالتعصيب كما تقدم الا ان يكون قد أدخلهن في السدس الذي هو تكملة الثلثين فلا شيء لهن معـه في التعصيب فلو كانت ابنـة وابنة ابن مع اخوانه كان لابنة الابن السدس تكملة الثلثين ثم يأتي ابن أخيها مع اخوانه فيرث ما بقي بالتعصيب معهن ولا شيء لها ولو كانت ابنتين دخلت بنت الابن مع من تحتها والله أعلم ص (وميراث الاخت الشقيقة النصف وللاثنتين فصاعدا الثلثان فان كانوا اخوة وأخوات شقائق أو لاب فالمـال بينهم للذكر مثـل حظ الانثيين قلوا أو كثروا) ش ماذكر في الاخوة والاخوات هو نص آية الكلالة وقد ذكر تعالى فيها أربع فرائض هي قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماترك وهو يرثها ان لم يكن لهـا ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان ممـا ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثـل حظ الانثيين الآية ص (والاخوات مع البنات كالعصبة لهن يرثن ما فضل عنهن ولا يربي لهن معهن) ش قوله كالعصبة اشارة لان دخولهن بل وجميع الاناث في التعصيب بالفرض لا بالاصالة ومعنى لا يربي أي لا يزاد لهن معهن يعني اذا استوفت الفروض كزوج وأم وبنتين واخت للزوج الربع وللام السـدس وللبنتين الثلثان المسئلة من اثني عشر للزوج ثلاثة وللام اثنان وللبنتين ثمانية عالت بواحد فسقطت الاخت ولا يعال لها ولو كان زوج وبنتان كان له الربع ثلاثة وللبنتين ثمانية يبقى واحد تأخذه الاخت أو الاخوات ولا يكمل فرضها الا ان لها حكم العاصب والله أعلم ص (ولا ميراث للاخوات والاخوة مع الاب ولا مع الولد الذكر أو مع ولد الولد والاخوة للاب في عدم الشقائق كالشقائق ذكورهم واناثهم) ش يعني وفي وجود الشقائق كالعدم وماذكره الشيخ في هذه الجملة نبه به على حجب الاسقاط ومراده على ان كل من يدلي بشخص لا يرث مع وجوده الا الاخوة للام وقربى كل جهـة تحجب ما بعـدها والتعصيب على قدرهم في النصرة فمن كان أولى به في حياته فهو أحق بماله بعد مماته وهم في الارث على قدرهم في النصرة عادة والله أعلم ص (وان كانت أخت شقيقة أو أخت او اخوات لاب فالنصف للشقيقة ولمن بقي من الاخوات للاب السدس ولو كانتا شقيقتين لم يكن للاخوات للاب شيء الا ان يكون معهن ذكر فيأخذون ما بقي للذكر مثل حظ الانثيين) ش يعني

عليه وسلم ألحقوا الفرائض باهلها فما أبقت السهام فلاولى عصبة ذكر (قوله وميراث الشقيقة النصف وللاثنتين فصاعدا الثلثان فان كانوا اخوة وأخوات شـقائق أو لاب فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قلوا أو كثروا) الاصل في ذلك قوله تعالى يستفتونك الآية (قوله والاخوات مع البنات كالعصبة لهن يرثن ما فضل عنهن ولا يربي لهن معهن ولا ميراث للاخوات والاخوة مع الاب ولا مع الولد الذكر أو مع ولد الولد والاخوة للاب في عـدم الشقائق كالشقائق ذكورهم واناثهم فان كانت أخت شـقيقة وأخت أو أخوات لاب فالنصـف للشقيقة ولمن بقي من الاخوات للاب السدس ولو كانتا شقيقتين لم يكن للاخوات للاب شيء الا أن يكون معهن ذكر فيأخذون ما بقي للذكر مثل حظ الانثيين) فهذا تعقب على ابن الحاجب بقوله ولا يكون التعصيب الا في ذكر يدلي بنفسـه أو

الانثيين وكذلك اذا كان ذلك الذكر تحتهن كان ذلك بينه و بينهن كذلك وكذلك لو ورث بنات الابن مع الابنة السدس وتحتهن بنات ابن معهن أو تحتهن ذكر كان ذلك بينه و بين اخوانه اومن فوقه من عماته ولا يدخل في ذلك من دخل في الثلثين من بنات الابن وميراث الاخت الشـقيقة النصف والاثنتين فصاعدا الثلثان فان كانوا اخوة واخوات شـقائق أو لاب فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قـلوا او كثروا والاخوات مع البنات كالعصبة لهن يرثن ما فضل عنهن ولا يربي لهن معهن ولا مـيراث للاخوة والاخوات مع الاب ولا مع الولد الذكر أو مع ولد الولد والاخوة للاب في عـدم الشـقائق كالشقائق ذكورهم واناثهم فان كانت أخت شقيقة واخت

 او اخوات لاب فالنصف للشـقيقة ولمن بقي من الاخوات للاب السـدس ولو كانتا شقيقتين لم يكن للاخوات للاب شيء الا ان يكون معهن ذكر فيأخذن ما بقي للذكر مثل حظ الانثيين

وميراث الاخت للام والاخ للام سواء السدس لكل واحد وان كثروا فالثلث بينهم الذكر والانثى فيه سواء ويحجبهم عن الميراث الولد وبنوه والاب والجد للاب والاخ يرث المال اذا انفرد كان شقيقا اولاب والشقيق يحجب الاخ للاب وان كان اخ واخت فاكثر شقائق او لاب فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كان مع الاخ ذوسهم بدىء باهل السهام وكان له ما بقى وكذلك يكون ما بقى للاخوة والاخوات للذكر مثل حظ الانثيين فان لم يبق شىء فلا شىء لهم الا أن يكون فى أهل السهام اخوة لام قد ورثوا الثلث وقد بقى أخ شقيق أو اخوة ذكور

لانهن كالبنات فى عدم البنات فرضا بفرض وحكما بحكم حسبما اقتضته النصوص والله أعلم واللواتى للاب مع الشقائق كبنات الابن مع الصلبيات يأخذن تمام الفرض ان كانت واحدة و يسقطن بالاثنتين الا ان يكون معهن ذكر يعصبهن كما تقدم ص (وميراث الاخت للام والاخ للام سواء السدس لكل واحد وان كثروا فالثلث بينهم الذكر والانثى فيه سواء) ش قال الله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أوامرأة وله أخ أواخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث الآية قالوا والشركة تقتضى المساواة فى النصيب كالحكم فوجب ان يكون الذكر والانثى فى ذلك سواء قالوا واختص الاخوة للام بخمسة أشياء يرثون مع من يدلون به وهى الام و يحجبونها الى السدس اذا تعددوا و يرث ذكرهم المنفرد كانثاهم و يتساوون فيما يشتركون فيه و يدلون بالانثى فى ميراثهم والله أعلم ص (و يحجبهم عن الميراث الولد و بنوه والاب والجد) ش يعنى أن الاخوة للام لا يحجبهم عن الميراث الا عمودا النسب الاب وان علا والابن وان سفل لان ارثهم مقيد بالكلالة وهى التى لا والد فيها ولا مولود والله أعلم ص (والاخ يرث المال اذا انفرد ان كان شقيقا أولاب والشقيق يحجب الاخ للاب وان كان أخ واخت اوا كثر شقائق أولاب فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كان مع الاخ ذوسهم بدىء باهل السهام وكان له ما بقى وكذلك يكون ما بقى للاخوة والاخوات للذكر مثل حظ الانثيين فان لم يبق شىء فلا شىء لهم) ش يعنى ان الاخ الشقيق وارث بالتعصيب وكذا الذى للاب فى عدمه فيأخذ المال كله اذا انفرد ولا يرث معه الذى للاب شيئا مع الشقيق ولو تعدد الاخوة الوارثون وهم ذكور كلهم كانوا على السواء ولو اختلفوا بالذكورة والانوثة فللذكر مثل حظ الانثيين وان كان ذو فرض معه أو مع الجماعة لم يكن له ولا لهم الا ما فضل عن الفرض كزوج وأخ له النصف بالفرض و يبقى النصف للتعصيب وكذلك الام والزوجة وغيرهما من ذوى الفروض بالاصالة و بالعرض والله أعلم وان استغرقت الفروض المال كزوج وأم وأخ لام وأخ لاب سقط من لا فرض له فالمسئلة من ستة للزوج ثلاثة وللام اثنان وللاخ للام السدس و يبقى الاخ للاب لا شىء له ولو كان شقيقا دخل بطريق الام كما قال ص (الا ان يكون فى أهل السهام اخوة لام قد ورثوا الثلث وقد بقى أخ شقيق واخوة ذكور

بذكر وأجاب ابن عبد السلام بانه انما يلزم هذا ان عطف قوله أو بذكر على نفسه وهو محتمل أن يكون معطوفا على ذكر وهو الذى يكون بسبب ذكر فكانه يقول لا يكون الا فى ذكر موصوف بكذا أو بسبب ذكر وهذا الذى يكون بسبب ذكر قد يكون فى ذكر كالاخ وقد يكون أنثى كالاخت مع البنت قلت قال بعض شيوخنا فيما ذكره بعد لانه قاصر لاختصار كلام ابن شاس وهو لا يقبل هذا الاحتمال لان لفظه و يرث بالتعصيب كل ذكر يدلى بنفسه أو بذكر و يلزم على قوله فى الاحتمال الذى ذكره أن تكون الباء فى بنفسه للتعدية وفى بذكر للسببية و يلزم عليه أن تكون بنت الاخ عاصبة للبنت عملا بالسببية لقولهم حجة الاشقاء على الاخوة للام فى الحمارية بمشاركتهم اياهم فى سبب ارثهم (قوله وميراث الاخت للام والاخ للام سواء السدس لكل واحد وان كثروا فالثلث بينهم الذكر والانثى فيه سواء) الاصل فى ذلك قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أوامرأة وأجمعوا على أن المراد بالاخ والاخت فى هذه الآية من قبل الام خاصة وعلى ان الشركة بينهم فى ذلك سواء الانثى كالذكر لقوله شركاء (قوله و يحجبهم عن الميراث الولد و بنوه والاب والجد للاب والاخ يرث المال اذا انفرد ان كان شقيقا أولاب والشقيق يحجب الاخ للاب وان كان أخ وأخت فاكثر شقائق أولاب فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين) يعنى عمودى النسب سفلى وعلوى (قوله وان كان مع الاخ ذوسهم بدىء باهل السهام وكان له ما بقى وكذلك يكون ما بقى للاخوة والاخوات للذكر مثل حظ الانثيين فان لم يبق شىء فلا شىء لهم) قيل هذا لا يختص بالاخ بل كل عاصب كذلك حكمه (قوله الا أن يكون فى أهل السهام اخوة لام قد ورثوا الثلث وقد بقى أخ شقيق أواخوة ذكور

او

أوذكور واناث شقائق معهم فيشاركون كلهم الاخوة للام فى ثلثهم فيكون بينهم بالسواء وهى الفريضة التى تسمى المشتركة) ش يعنى ماذكره من أول الاستثناء الى هنا هى المسماة بالمشتركة وتسمى أيضا الحمارية وهى فى امرأة تركت زوجها وأما وأختا لاب واخوة شقائق واخوة لام وأصلها من ست للزوج ثلاثة هى النصف وللام واحد هو السدس وللاخوة للام الثلث باثنين بقية المال فقال على كرم الله وجهه الاشقاء عصبة وقد نفد المال فلا شىء لهم وقضى به عمر رضى الله تعالى عنه فاسقط الاشقاء فلما ولى الورثة التفت اليه بعض الشقائق فقال يا أمير المؤمنين هب ان أبانا كان حمارا ألسنا بنى أم واحدة فهل زادنا الاب الاقربا فقال صدق فاشرك بينهم فى الثلث فقال رجل انك لم تشرك بينهم فى عام كذا فقال تلك على ماقضينا يومئذ وهذه على ماقضينا الآن ولا أحرمهم اذا ازدادوا قربا فسميت الحمارية لذلك ص (ولو كان من بقى اختا او أخوات لابوين أولاب اعيل لهن ولو كان من قبل الام أخ واحد أو أخت لم تكن مشتركة وكان ما بقى للاخوة ان كانوا ذكورا أو ذكورا واناثا وان كن اناثا لابوين اولاب أعيل لهن والاخ للاب كالشقيق فى عدم الشقيق الا فى المشتركة) ش اما ان دخول الاخوة للاب لا تكون به مشتركة فقد علله الشيخ بانتفائهم من ولادة الام التى هى علة دخول الشقائق معهم ولا خلاف فى ذلك وانهم لا يرثون الا بالتعصيب فاذا لم يكن له وجه سقطوا وأما كون الاخوات يعال لهن دون الاخوة للاب فلان الاخوات أهل فروض والفرض لا يسقط ولا يحجب فوجب ايصال الفرض بما أمكن فلو كان زوج وأم وأخت لام وأخوات شقائق أولاب لكان للزوج النصف وللام السدس تكملة الثلثين وللاخوة للام الثلث تتمة المال فيعال للاخت بالنصف والمسئلة من ستة فتنتهى الى تسعة للزوج ثلاثة نصف الاصل وللام واحد وللاخوة للام اثنان والثلاثة الزائدة تاخذها الاخت ولو كانتا أختان أعيل لهما بالثلثين وهى أربعة فتنتهى الى عشرة والله أعلم واما ان انفرد بالفرض الاخ الذى للام فانه لا يدخل فى السدس لضيقه والاخ لاب وحكمهما التعصيب فياخذان ما بقى وبالله التوفيق والاناث فى ذلك على فروضهن فلذلك يعال لهن عند ضيق الفرض عنهن واما كون الذى للاب فى عدم

أوذكور واناث شقائق معهم فيشاركون كلهم الاخوة للام فى ثلثهم فيكون بينهم بالسواء وهى الفريضة التى تسمى المشتركة ولو كان من بقى اخوة لاب لم يشاركوا الاخوة للام لخروجهم عن ولادة الام وان كان من بقى أختا أواخوات لابوين أولاب أعيل لهن وان كان من قبل الام أخ واحد أو أخت لم تكن مشتركة وكان ما بقى للاخوة ان كانوا ذكورا واناثا وان كن اناثا لابوين أولاب أعيل لهن والاخ للاب كالشقيق فى عدم الشقيق الا فى المشتركة) صورتها امرأة ماتت وتركت زوجا وأما أوجدة وأخوين لام فصاعدا وأختا شقيقة وأخا شقيقا وحده أومع غيره يشتركون فى الثلث الذكر والانثى سواء وهذا قول مالك والشافعى وغيرهما وقيل ان الاشقاء لا يشاركون الاخوة للام قاله أبوحنيفة وغيره واختلف رأى الصحابة رضوان الله عليهم حتى ان كل من تكلم فيها اختلف قوله بهذين القولين ومال بعض من ألف فى الفرائض عن مذهب مالك الى مذهب أبى حنيفة وهو ابو عمر بن عبد البر رضى الله عنه وتسمى هذه المسئلة بالحمارية لانها رفعت الى عمر رضى الله عنه فاراد ان يحكم فيها باسقاط الاخوة الاشقاء فقال واحد منهم هب أبانا حمارا أليست أمنا واحدة فحكم بالثلث لجميعهم بالسواء قال ابن خروف فان كان مع ذلك جد فلا نص فيها ومذهب زيد بن ثابت رضى الله عنه ان للزوج النصف وللام أو الجدة السدس وللجد السدس وللاخوة الاشقاء كذلك واختلف أصحاب مالك فيها فمنهم من قال بما تقدم عن زيد ومنهم من جعل الثلث كله للجد وأما الفريضة المسماة بالمالكية وهى زوج وأم وجد وأخ لاب واخ لام فقيل للاخ السدس قاله ابن خروف وهو اختيار ابن يونس وظاهر نقل ابن شعبان فى زاهيه عن ابن وهب وذكره ابن العربى عن مالك فى غاية الوصية من احكامه وقال بعض شيوخنا لا أعرفه لغيره ولم يذكره فى قبسه ولا عارضته وقيل يسقط الاخ والثلث اجمع للجد نقله الباجى عن مالك وقال ابن

او ذكور واناث شقائق معهم فيشاركون كلهم الاخوة للام فى ثلثهم فيكون بينهم بالسواء وهى الفريضة التى تسمى المشتركة ولو كان من بقى اخوة لاب لم يشاركوا الاخوة للام لخروجهم عن ولادة الام وان كان من بقى اختا اوأخوات لابوين اولاب اعيل لهن وان كان من قبل الام اخ واحد او أخت لم تكن مشتركة وكان ما بقى للاخوة ان كانوا ذكورا أو ذكورا واناثا وان كن اناثا لابوين أو لاب اعيل لهن والاخ للاب كالشقيق فى عدم الشقيق الا فى المشتركة

الشقيق كالشقيق يعنى يرث بالتعصيب لاغير والله أعلم ص (وابن الاخ كالاخ فى عدم الاخ كان شقيقا أو لاب) ش يعنى انه بالتعصيب فقط والا فهو يفارق الاخ فى خمسة أشياء لا يعصب أخته ولا يحجب الام عن ثلثها اذا تعدد ولا يرث مع الجد ولا يتنزل منزلة أبيه فى المشتركة ولا يرث بحال والله أعلم ص (ولا يرث ابن الاخ للام والاخ للابوين يحجب الاخ للاب والاخ للاب أولى من ابن أخ شقيق وابن أخ شقيق أولى من ابن أخ لاب وابن اخ لاب يحجب عما لابوين وعم لابوين يحجب عما لاب وعم لاب يحجب ابن عم لابوين وابن عم لابوين يحجب ابن عم لاب وهكذا يكون الاقرب أولى) ش هذا كله من باب حجب الاسقاط ومداره على ان الاقرب يحجب الابعد من جهته ومن يدلى بشخص لا يرث مع وجوده ومن أدلى بجهتين أولى ممن أدلى بجهة واحدة ومن أدلى بجهة الام غير اولادها لا ارث له ثم لا يتعداهم الارث الى بنيهم ذكورا كانوا أو اناثا والله أعلم ص (ولا يرث بنو الاخوة ما كانوا ولا بنو البنات ولا بنات الاخ ما كن ولا بنات العم ولا جد لام ولا عم أخو أبيك لامه) ش يعنى لان هؤلاء كلهم يدلون بالاناث فهم ذوو ارحام مذهب مالك ان ذوى الارحام ليس لهم ميراث و يقال انما سمى الخال خالا لانه خلا من الميراث والله اعلم ص (ولا يرث عبد ولا من فيه بقية رق ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم

الكافر ولا الكافر المسلم وابن الاخ كالاخ فى عدم الاخ كان شقيقا او لاب ولا يرث ابن الاخ للام والاخ للابوين يحجب الاخ للاب والاخ للاب اولى من ابن اخ شقيق وابن اخ شقيق اولى من ابن اخ لاب وابن اخ لاب يحجب عما لابوين وعم لابوين يحجب عما لاب وعم لاب يحجب ابن عم لابوين وابن عم لابوين يحجب ابن عم لاب وهكذا يكون الاقرب اولى ولا يرث بنو الاخوات ماكن ولا بنو البنات ولا بنات الاخ ما كان ولا بنات العم ولا جد لام ولا عم اخو ابيك لامه ولا يرث عبد ولا من فيه بقية رق ولا يرث المسلم

خروف سميت مالكية لان مالكا خالف فيها زيد بن ثابت زاد غيره مع شدة اتباعه لزيد فى الفرائض قال ابن رشد سميت بذلك لقول مالك فيها وصحة اعتباره فيها وظاهر كلامه ان مالكا لم يختلف قوله فيها وهذه المسئلة منهم من فرعها على المشتركة كالحوفى وأبى النجار منهم من فرعها على الاكدرية كابن شاس وابن الحاجب (قوله وابن الاخ كالاخ فى عدم الاخ كان شقيقاً اولاب ولا يرث ابن الاخ للام والاخ لابوين يحجب الاخ للاب والاخ للاب أولى من ابن أخ شقيق وابن أخ شقيق أولى من ابن أخ لاب وابن أخ لاب يحجب عما لابوين وعم لابوين يحجب عماً لاب وعم لاب يحجب ابن عم لابوين وابن عم لابوين يحجب ابن عم لاب وهكذا يكون الاقرب أولى ولا يرث بنو الاخوات ماكن ولا بنو البنات ولا بنات الاخ ما كان ولا بنات العم ولا جد لام ولا عم أخو ابيك لامه) قال الفاكهانى يريد فى التعصيب خاصة لانه لا يتنزل منزلته من كل وجه لان ابن الاخ لا يعصب اخته ولا يحجب الام اثنان من بنى الاخوة وان الجد يحجب ابن الاخ وانه اذا كان فى التركة مكان ابيه لم تكن مشتركة وابن الاخ للام لا يرث (قوله ولا يرث عبد ولا من فيه بقية رق) اختلف العلماء فى الذى بعضه حر فقال مالك كما قال الشيخ هو كالقن لا يرث ولا يورث وماله لمن يملك الرق منه وبه قال ابو حنيفة والزهرى وقالت طائفة يرث المعتق بعضه و يورث وقيل ميراثه بين من يملك بعضه و بين من كان يرثه لو كان حرا قاله عطاء وعمرو بن دينار واياس بن معاوية وغيرهم قال بعض التابعين ميراثه كله للذى اعتق بعضه وتقدم الخلاف فى المكاتب اذا مات من يرثه على اربعة اقوال (قوله ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم) ماذكره هو مذهبنا وبه قال الشافعى وابو حنيفة وغيرهم وكان معاذ ومعاوية يورثان المسلم من الكافر وروى مثله عن ابن الحنفية ومحمد بن على بن الحسن وغيرهما وحجتنا ما فى الصحيح عن اسامة بن زيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا توارث بين ملتين وعنه صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم فهذا الرد من جهة النقل ومن جهة المعنى ان الكافر قطع بينه و بين الله تعالى فيقطع ما بينه و بين اوليائه وهم المؤمنون قال الله سبحانه انما المؤمنون اخوة ولا أخوة بين مسلم وكافر وايضا فان الكافر أبيح دمه للمؤمنين والمال تبع للنفس فلما استبيح دمه لجميع المسلمين فكذلك ماله لبيت مالهم وليس بعضهم اولى من بعض لانهم قدموا على من سواهم قاله السهيلى قال ابن عبد البر واحتج الآخرون بحديث ليس بالقوى واختلف المذهب فيمن يظهر الاسلام ثم يطلع على زندقته فقتل بها اومات فروى ابن القاسم يرثه ورثته المسلمون

ولا

ولا ابن أخ لام ولا جد لام ولا أم أب الام) ش يعنى ان شروط الارث الاسلام والحرية وثبوت الفرض وتحقق التعصيب أو ما فى حكمه * فالحرية والاسلام مفقودان من العبد والكافر والمعنى الآخر مفقود ممن ذكر من ابن الاخ اللام فما بعده لانهم ذوو الارحام لا العصبة ولا فيهم معنى من التعصيب ص (ولا ترث ام اب الاب مع ولدها ابى الميت ولا يرث اخوة لام مع الجد للاب ولا مع الولد أو ولد الولد ذكرا كان الولد أو انثى ولا ميراث للاخوة مع الاب ما كانوا ولا يرث عم مع الجد ولا ابن الاخ مع الجد) ش هذا كله من باب حجب الاسقاط وقدم ان كل من يدلى بشخص لا يرث مع وجوده الا الاخوة للام وحجب الاخوة للام بالجد لانه من عمودى النسب النافى للكلالة وهم لا يرثون الا فيها وكذا الولد وولد الولد لان الكلالة ما فقد فيه عمودا النسب واحدهما موجود فيما ذكر فلا مدخل لهم فى الارث والاخوة يدلون بالاب فلا يرثون معه والعم يدلى بالجد فلا يرث معه وابن الاخ كذلك وام الام لاب تدلى بالاب فلا ترث مع وجوده والله اعلم ص (ولا يرث قاتل العمد من مال ولا دية ولا يرث قاتل الخطأ من الدية ويرث من المال) ش موانع الارث رق وكفر وقتل عمد مطلقا * وقتل الخطأ من الدية فقط فكان حق الشيخ ان يجمع كلها فى محل واحد بلا فاصل فلا ادرى ما عذره عند ذلك نعم وكرر الكلام فى القتل هنا بعد ذكره فى باب الدماء والحدود لانها تصلح لكل باب منهما كما ذكر اللباس فى اول باب جامع الصلاة وقد قدمها فى باب طهارة الماء والثوب والبقعة وما يجزى من اللباس فى الصلاة فتامل ذلك

وروى ابن نافع كالمرتد وعليه الاكثرون وقال ابن عبد السلام وهو الاظهر لان المقتضى حقيقة لقتله انما هو كفره فيدخل تحت حكم المرتد والله اعلم (قوله ولا ابن الاخ للام ولا جد لام ولا أم ابى الام) قال الفاكهانى حقه ان يكون مع ما تقدم وهو ساقط من بعض النسخ (قوله ولا ترث ام ابى الاب مع ولدها ابى الميت) هو قولنا وقول اكثر العلماء وحكى عن ابن مسعود وغيره انها ترث مع الاب السدس (قوله ولا يرث اخوة الام مع الجد للاب ولا مع الولد وولد الولد ذكرا كان الولد او انثى ولا ميراث للاخوة مع الاب ما كانوا ولا يرث مع الجد ولا ابن الاخ مع الجد) هذا منه رحمه الله تكرار اذ سبق له ذلك ولعله انما كرره لزيادة قوله ذكرا كان او انثى والله اعلم (قوله ولا يرث قاتل العمد من مال ولا دية ولا يرث قاتل الخطأ من الدية ويرث من المال) قيل الاجماع ان قاتل العمد لا يرث من مال ولا دية وانما اختلف العلماء هل يحجب ومذهبنا انه لا يحجب وقبله ابن عبد السلام وفى هذا الاجماع نظر لان ابن المسيب وسعيد بن جبير ونفرا من البصريين ذهبوا الى انه يرث مطلقا اعنى العمد والخطأ وذهب الشافعى الى عكسه نقل ذلك الفاكهانى رحمه الله واراد الشيخ بالعمد العدوان واما ان كان القتل عمدا غير عدوان كما اذا قتل القاضى ولده قصاصا فهذا يرث بلا خلاف فى المذهب وفى مذهب الشافعى ثلاثة اقوال احدها ما تقدم والثانى المنع لعموم الحديث الثالث ان ثبت قتله باقراره فانه يرث اذ لا تهمة بخلاف البينة فربما تطرق تهمته الى القاضى فيه قال الفاكهانى وهل يرث المقتول من قاتله يعنى اذا جرح موروثه ثم مات قبل المجروح لم اقف فيه على نقل لاصحابنا وفى روضة النواوى انه يرث قلت قد قدمناه فى التكلم على منفوذ المقاتل وأن ابن يونس صوب قول المدونة ان منفوذ المقاتل لا تعمل فيه الذكاة قائلا لانه ميتة ألا ترى ان الانسان لو اصيب بذلك لورث وان لم تزهق نفسه وان مات له ابن حينئذ لم يرث منه لان الابن قد ورث منه وذكر اللخمى هذا عن ابن القاسم اذا ذبح الاب قال وان انفذت مقاتله ولم يذبح ورث هو ابنه ومثله حكى التونسى عن ابن القاسم ايضا ومن موانع الارث اللعان والارث ثابت بين الابن وبين امه والتوأمان شقيقان واستشكله بعضهم لانقطاع النسب واذ لا جد بينهما ولا عم ولا اشتراك بينهما من جهة الاب شرعا واما توأما الزنى فانهما اخوة لام وشذ ابن نافع فى قوله شقيقان حكاه ابن رشد وفى توأمى المغتصبة خلاف فقيل بالاول وبه العمل وقيل بالثانى قاله المغيرة وابن دينار وضعفه وكذلك اختلف فى

ولا ابن أخ لام ولا جد لام ولا أم أبى الام ولا ترث ام ابى الاب مع ولدها أبى الميت ولا ترث اخوة لام مع الجد للاب ولا مع الولد وولد الولد ذكرا كان الولد أو انثى ولا ميراث للاخوة مع الاب ما كانوا ولا يرث عم مع الجد ولا ابن اخ مع الجد ولا يرث قاتل العمد من مال ولا دية ولا يرث قاتل الخطأ من الدية ويرث من المال

ص (وكل من لا يرث بحال فلا يحجب وارثا) ش يعني كذوي الارحام ومن منعه كفر اورق أوقتل عمد ونحوه بخلاف من يرث بوجه ما فانه يحجب في الوجه الذي يرث فيه وقد يحجب ولا يرث كالاخوة للاب مع الاشقاء فانهم يحجبون الجد عما فوق الثلث ولا ياخذون من ذلك شيئا وكذا الاخوة للام مع وجود الاب يحجبون الام عن الثلث ولا يرثون معها شيئا في هذه الصورة والله أعلم ص (والمطلقة ثلاثا في المرض ترث زوجها ان مات من مرضه ذلك ولا يرثها وكذلك ان كان الطلاق واحدة وقد مات في مرضه ذلك بعد العدة وان طلق الصحيح امرأته طلقة واحدة فانهما يتوارثان ما كانت في العدة فاذا انقضت فلاميراث بينهما بعدها ومن تزوج امرأة في مرضه لم ترثه ولا يرثها) ش لما كان المريض منهما باخراج وارث بطلاقه و بادخال وارث بنكاحه لم يمنع طلاقه من الميراث عن الجهة التي اتهم باخراجها وكان هو ممنوعا عنها فترثه ولو تداولتها الازواج ان مات من مرضه ذلك لا من غيره ولم يكن نكاحا أيضا مثبت للتوارث من أجل ذلك فينتفي جملة وتفصيلا وحكم العدة في ذلك حكم العصمة لانها تابعة لها وقد استوفى الكلام على هذه المسئلة في باب النكاح وكررت هنا ليعلم انها من الابواب والله أعلم ص (وترث الجدة للام السدس وكذلك التي للاب فان اجتمعتا فالسدس بينهما الا أن تكون التي للام أقرب

توأمي المسبية والمستأمنة على قولين (قوله وكل من لا يرث بحال فلا يحجب وارثا) احترز بقوله بحال من الاخوة للام فانهم يحجبون الام من الثلث الى السدس وان لم يرثوا لوجود الجد مثلا وكذلك لو كان ابوان واخوة وكذلك الاخوة للاب في مسائل المعادة كاخ شقيق واخ لاب وجد فان الشقيق يعد على الجد الاخ للاب فيقتسمون المال اثلاثا ثم يرجع الشقيق على الاخ للاب فياخذ ما بيده فقد حجب الاخ للاب الجد من النصف الى الثلث ولم يرث شيئا (قوله والمطلقة ثلاثا في المرض ترث زوجها ان مات من مرضه ذلك ولا يرثها وكذلك ان كان الطلاق واحدة وقد مات في مرضه ذلك بعد العدة) الاصل في ارث من طلقها زوجها وهو مريض قضاء عثمان في امراة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما واختلف اذا عقد اليمين في الصحة ووقع الحنث في المرض كما اذا حلف لزوجته لا دخلت الدار فدخلت فقيل انها ترثه قاله في الايمان بالطلاق والتخيير والتمليك من المدونة ومثله في العتق الاول منها ايضا وهو المشهور وروى زياد بن جعفر عن مالك انها لا ترث حكاه الباجي قال ابن عبد السلام وما رواه زياد هو صحيح عندي لانتفاء التهمة فيه من كل الوجوه ألا ترى ان اليمين صدرت من الزوج في الصحة والحنث وقع منها قلت ورده شيخنا ابومهدي عيسى حفظه الله بان عدم الارث انما هو للظنة فلا يضر تخلفها في بعض الصور بدليل ان عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه لا يتوهم متوهم عليه انه أراد اخراج الزوجة من الميراث ومع هذا فقد حكم عثمان بارثها اعتبار التهمة الاكثر قال أبو الحسن فعلى هذا القول لا ترثه اذا خالعها في مرضه لانه ابين في البراءة من التهمة لانه باختيارها وجعل ابن شاس وابن الحاجب التلاعن في المرض من ذلك وأبعده بعض شيوخنا لانها فيه غير مختارة لخوف حدها يومئذ ولعانه الان يرد باقيه خلافا أيضا نصا واختلف اذا طلق ذمية أو أمة فاسلمت وعتقت بعد العدة وقبل موته فقيل انها ترثه قاله ابن المواز وقيل لا ترثه قاله ابن الماجشون (قوله وان طلق الصحيح امرأته طلقة واحدة فانهما يتوارثان ما كانت في العدة فان انقضت فلاميراث بينهما بعدها ومن تزوج امرأة في مرضه لم ترثه ولا يرثها) يعني وتكون الطلقة غير فداء ولا خلاف ان التوارث بينهما وكذلك بقية أحكام الزوجية ثابتة بينهما من لزوم الطلاق والظهار والنفقة الى غير ذلك و بهذا وجه ابن بشير قول ابن الماجشون فان المطلقة طلاقا رجعيا يجوز وطؤها في العدة ورده بعض شيوخنا بدليل ان الحائض والمعتكفة لا توطأ مع ان أحكام الزوجية ثابتة بينهما والمشهور ان المطلقة طلاقا رجعيا لا توطأ (قوله وترث الجدة للام السدس وكذلك التي للاب فان اجتمعتا فالسدس بينهما الا ان تكون التي للام أقرب

وكل من لا يرث بحال فلا يحجب وارثا والمطلقة ثلاثا في المرض ترث زوجها ان مات من مرضه ذلك ولا يرثها وكذلك ان كان الطلاق واحدة وقد مات من مرضه ذلك بعد العدة وان طلق الصحيح امرأته طلقة واحدة فانهما يتوارثان ما كانت في العدة فان انقضت فلا ميراث بينهما بعدها ومن تزوج امرأة في مرضه لم ترثه ولا يرثها وترث الجدة للام السدس وكذلك التي للاب فان اجتمعتا فالسدس بينهما الا أن تكون التي للام أقرب

بدرجة فتكون أولى به لانها التي فيها النص وان كانت التي للاب أقربهما فالسدس بينهما نصفين) ش في الموطأ ان الجدة للام جاءت الى أبي بكر رضي الله عنه تسأله الميراث فقال لا أرى لك في كتاب الله شيئا ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن حتى أسئل الناس فسال الناس فشهد المغيرة بن شعبة انه حضر رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس فقال ابو بكر هل معك غيرك فقال محمد بن مسلمة الانصاري فاتى ثم قال مثل مقالة المغيرة فانفذه لها أبو بكر رضي الله عنه ثم جاءت الاخرى يعني التي للام الى عمر رضي الله عنه تسئله ميراثها فقال لها ما أرى لك في كتاب الله شيئا وما كان القضاء الذي قضى به الا لغيرك وما أنا بزائد في الفرائض شيئا قال في الموطأ فقال رجل من الانصار يا أمير المؤمنين ان تسقط التي لو تركت الارض وما عليها لكان ابن ابنها وارثها وتترك التي لو تركت الارض وما عليها لم يرثها ابن ابنها فقال عمر رضي الله تعالى عنه هو السدس فان اجتمعتما هو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها وقوله هو السدس الى آخره ثابت في الموطا والى هذه الحكاية أشار بقوله لانها التي فيها النص يعني نص الحديث المتقدم والاخرى بالحمل عليها والله أعلم وأقرب بدرجة يعني بحيث تكون هذه أم الام مباشرة وتكون أم أب الاب فان أم الام تسقطها لانها تدلي بها من جهة ان أخذ الحكم منها فلا ترث مع وجودها وان كانت التي للاب أقرب لم يصح الحجب به والله أعلم ص (ولا يرث عند مالك أكثر من جدتين أم الاب وأم الام وأمهاتهما ويذكر عن زيد بن ثابت انه ورث ثلاث جدات واحدة من قبل الام واثنتين من قبل الاب أم أم الاب وأم أب الاب ولم يحفظ عن الخلفاء توريث أكثر من جدتين) ش اما انه لا يرث أكثر من جدتين فهو مذهب مالك وقال الشافعي كل جدة أدلت بوارث فهي وارثة والله أعلم ص (وميراث الجد اذا انفرد فله المال كله وله مع الولد الذكر أو مع ولد الولد السدس فان شركه أحد من أهل السهام غير الاخوة والاخوات فليقض له بالسدس فان بقي شيء من المال كان له فان كان مع أهل السهام اخوة فالجد مخير في ثلاثة أوجه ياخذ أي ذلك أفضل اما مقاسمة الاخوة أو السدس من رأس المال أو ثلث

بدرجة فتكون أولى به لانها التي فيها النص وان كانت التي للاب أقربهما فالسدس بينهما نصفين ولا يرث عند مالك أكثر من جدتين أم الاب وام الام وأمهاتهما ويذكر عن زيد بن ثابت انه ورث ثلاث جدات واحدة من قبل الام واثنتين من قبل الاب أم أم الاب وام أبي الاب ولم يحفظ عن الخلفاء توريث أكثر من جدتين) ماذكره هو مذهبنا وروي عن ابن عباس ان الجدة في عدم الام كالام يكون لها الثلث حيث يكون للام والاصل في ميراث الجدة هو ان الجدة للام جاءت الى أبي بكر الصديق رضي الله عنه تسئله ميراثها فقال لها مالك في كتاب الله شيء ولا علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا فارجعي حتى أسئل الناس فسال الناس فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس فقال أبو بكر هل معك غيرك فقال محمد ابن مسلمة فانفذه لها أبو بكر ثم جاءت الاخرى الى عمر رضي الله عنه تسئله ميراثها فقال مالك في كتاب الله شيء وما كان القضاء الذي قضى به أبو بكر الا لغيرك وما أنا بزائد في الفرائض ولكن هو ذلك السدس فان اجتمعتما فالسدس بينكما وأيكما خلت به فهو لها قال بعض الشيوخ وهذا الحديث وان كان غير متصل السند الا انه مشهور (قوله وميراث الجد اذا انفرد ورث المال وله مع الولد الذكر أو مع ولد الولد الذكر السدس فان شركه احد من اهل السهام غير الاخوة والاخوات فليقض له بالسدس فان بقي شيء من المال كان له) قال الفاكهاني اعلم ان الجد ليس له ذكر صريح في القرآن ولم أعلم فيه حديثا في الصحيح ولا في الحسن المتواتر وانما ورث باجماع الصحابة عليه فمن بعدهم وقد قال الفرضيون الذين يرثون بالاجماع ثلاثة أصناف الجد وبنو البنين والاعمام وبنوهم (قوله فان كان مع أهل السهام اخوة فالجد مخير في ثلاثة أوجه ياخذ أي ذلك افضل له اما مقاسمة الاخوة أو السدس من رأس المال أو ثلث

بدرجة فتكون أولى به لانها التي فيها النص وان كانت التي للاب أقربهما فالسدس بينهما نصفين ولا يرث عند مالك أكثر من جدتين أم الاب وأم الام وأمهاتهما ويذكر عن زيد بن ثابت انه ورث ثلاث جدات واحدة من قبل الام واثنتين من قبل الاب ام الاب وأم أبي الاب ولم يحفظ عن الخلفاء توريث أكثر من جدتين وميراث الجد اذا انفرد فله المال وله مع الولد الذكر أو مع ولد الولد الذكر السدس فان شركه أحد من أهل السهام غير الاخوة والاخوات فليقض له بالسدس فان بقي شيء من المال كان له فان كان مع أهل السهام اخوة فالجد مخير في ثلاثة أوجه ياخذ أي ذلك افضل له اما مقاسمة الاخوة أو السدس من رأس المال أو ثلث

مابقى فان لم يكن معه غير الاخوة فهو يقاسم اخاواخوين أو عدلهما ار بع اخوات فان زادوا فله الثلث فهو يرث الثلث مع الاخوة الا ان تكون المقاسمة أفضل له والاخوة للاب معه فى عدم الشقائق كالشقائق فان اجتمعوا عاده الشقائق بالذين للاب فمنعوه بهم كثرة الميراث ثم كانوا احق منهم بذلك الا ان يكون مع الجداخت شقيقة ولها اخ لاب أو اخت لاب او أخ واخت لاب فتأخذ نصفها مما حصل وتسلم ما بقى اليهم ولا يربى للاخوات مع الجد الا فى الغراء وحدها وسنذ كرها بعد هذا ويرث المولى الاعلى اذا انفرد جميع المال كان رجلا اوامرأة فان كان معه اهل سهم كان للمولى ما بقى بعد اهل السهام

مابقى فاما ان لم يكن معه غير الاخوة والاخوات فهو يقاسم أخاوأخوين أو عدلهما أربع أخوات فان زادوا فله الثلث فهو يرث الثلث مع الاخوة الا أن تكون المقاسمة أفضل له والاخوة للاب معه كالشقائق فى عدم الشقائق فان اجتمعوا عاده الشقائق الذين للاب فمنعوه بهم كثرة الميراث ثم كانوا أحق منه بذلك الا أن يكون مع الجد أخت شقيقة ولها أخ وأخت لاب فتاخذ نصفها مما حصل و يسلم مابقى اليهم" ش الجد لا ميراث له فى الكتاب ولا فى السنة وانما هو بالاجماع قال الفرضيون والذين يرثون بالاجماع ثلاثة الجد و بنو البنين والعم و بنوه قالوا وللجد سبع حالات وقد ذكر الشيخ كلها فاولها أن ينفرد فيرث المال كله بالتعصيب الثانية أن يكون معه ابن أو ولد ابن فيفرض له السدس الثالثة أن يكون معه من أهل السهام من ليس بأخ ذكر ولا أنثى فيلاحظ له بالسدس و يأخذ ما فضل من المال بعد الفروض وان كان أكثر من السدس الرابعة أن يكون مع أهل السهام اخوة فيخير فى ثلث الباقى والسدس من رأس المال أو مقاسمة الاخوة كاحدهم لان الذى يدلى به هو الذى يدلون به وهو الاب فهو يقول انا أبو أبيه وهم يقولون نحن بنوا بنه الخامسة ان لا يكون معه الا الاخوة والاخوات فلا ينقص من أعلا فرضه وهو الثلث ولا يزاد عليه ما امكن فيكون له مع الاخوين الثلث ومع الار بع من الاخوات كذلك وان لم يكن غيراخ فالمقاسمة خير له وكذا الاخت واختين السادسة ان يكون مع الاخوة الاشقاء اخوة لاب فيعادونه بهم لئلا يتعدى فرضه و ينقص من اعلاه الى ادناه ثم ياخذ واهم نصيب اخوانهم مثاله اخ شقيق وأخت لاب وجد يفرض لكل واحد ثلث ثم ياخذ الشقيق نصيبه و نصيب اخيه لابيه لانه محجوب به والجد قد استوفى غاية فرضه السابعة ان تكون معه اخت شقيقة ولها اخ واخت لاب فتاخذ الاخت نصفها لانها من ذوات الفروض و يبقى الباقى بينه و بين الذين للاب لانه كاحدهم والله اعلم هذا تقرير من كلامه وقد كان السلف يبرؤن من مسئلة الجد و يفرون من الكلام فيها حتى قال عمر رضى الله عنه من خاض فى مسئلة الجد فقد تقحم النار فكن على بصيرة من كلام العلماء ص (ولا يربى للاخوات مع الجد الا فى الغراء وحدها وسنذكرها بعد هذا ان شاء الله) ش معنى فلا يربى لا يعال الا فى الغراء ولها اسمان احدهما ماذكرها به وهو الغراء قيل لشهرتها وقيل لانها غرت الجد على الاخت وتسمى أيضا الاكدرية قيل لانها كدرت على زيد بن ثابت مذهبه فى ميراث الاخت مع الجد اذ يمنع ميراثها معه وقيل لان أول من ورث بها امرأة من بنى الاكدر وقيل لان عبد الملك بن مروان ألقاها على رجل من بنى الاكدر كان عارفا بالفرائض فاخطأ فيها وذكرها بعد قوله ولا يعال للاخت مع الجد الا فى الغراء ونذكرها ان شاء الله ص (و يرث المولى الاعلى اذا انفرد جميع المال كان رجلا أوامرأة فان كان معه ذو سهم كان للمولى مابقى بعد أهل السهام

مابقى فاما ان لم يكن معه غير الاخوة فهو يقاسم أخا واخوين أو عدلهما ار بع اخوات فان زادوا فله الثلث فهو يرث الثلث مع الاخوة الا ان تكون المقاسمة افضل له والاخوة للاب معه فى عدم الشقائق كالشقائق فان اجتمعوا عاده الشقائق بالذين للاب فمنعوه بهم كثرة الميراث ثم كانوا أحق منهم بذلك الا ان يكون مع الجد اخت شقيقة ولها اخ لاب او اخت لاب اواخ واخت للاب فتاخذ نصفها مما حصل وتسلم ما بقى اليهم ولا يربى للاخوات مع الجد الا فى الغراء وحدها وسنذكرها بعد هذا) اختلف العلماء فى الجد هل يحجب الاخوة ام لا فقيل لا يحجبهم قاله مالك وهو قول عمر وعلى وعثمان وغيرهم رضى الله عنهم وروى عن ابى بكر وابن عباس وابن الزبير وابى موسى ان الجد يحجب الاخوة كالاب و به قال ابو حنيفة وغيره وقد جمع عمر رضى الله عنه على هذه المسئلة الصحابة فى بيته ليتفقهوا فى هذه القضية فانكسرت جائزة من البيت فتفرقوا وقيل للشعبى اتسمع مسئلة من الفرائض فقال هاتها ان لم يكن فيها جد قال ابن عبد السلام والنفس اركن الى المذهب الثانى و بيان ذلك فى علم الخلاف (قوله و يرث المولى الاعلى اذا انفرد جميع المال كان رجلا اوامرأة فان كان معه أهل سهم كان للمولى ما بقى بعد أهل السهام

ولا

ولا يرث المولى مع العصبة وهو احق من ذوى الارحام الذين لا سهم لهم فى كتاب الله عز وجل ولا يرث من ذوى الارحام الا من له سهم فى كتاب الله ولا يرث النساء من الولاء الا ما اعتقن أو جره من اعتق اليهن بولادة او عتق واذا اجتمع من له سهم مملوم فى كتاب الله وكان ذلك اكثر من المال ادخل عليهم كلهم الضرر وقسمت الفريضة على مبلغ سهامهم ولا يعال للاخت مع الجد الا فى الغراء وحدها وهى امرأة تركت زوجها

ولا يرث المولى مع العصبة وهو أحق من ذوى الارحام الذين لا سهم لهم فى كتاب الله) ش المولى الاعلى هو المعتق بكسر التاء والاسفل بالفتح ولا حظ للمفتوح من الميراث كالمكسور مع وجود وارث أو عاصبا ما كان فهو اذا آخر وارث وليس بعده الا بيت المال الذى هو مرجع بعض الوارثين وذوى الارحام الذين لا سهم لهم فى كتاب الله ثلاثة عشر ست رجال وسبع نسوة أما الرجال فابن البنت وابن الاخت وابن الاخ للام والعم للام والخال والجد للام وأما النساء فبنت البنت و بنت الاخت و بنت الاخ للام والعمة للام والخالة والجدة أم أب الام فهؤلاء لا يرثون باتفاق مالك والشافعى الا أم الجد فان الشافعى يورثها فى قوله الصحيح اذ كل جدة أدلت بوارث ورثت والله أعلم ص (ولا يرث النساء من الولاء الا ما أعتقن أو جره من أعتقن اليهن بولادة أو عتق) ش شرط الارث بالولاء التعصيب ولا نصيب للنساء فيه الا مباشرته فانها ترث به وكذا ما جره اليها ولادة كان تعتق حاملا فتحمله من ذلك فيكون ولاء ما ولدت كولائها لان كل ذات رحم فولدها بمنزلها أو ما جره اليها ولاؤها كان تعتق معتقها ثم تنقرض مادة العليا فانه ينتقل اليها ما دامت مطلقا لان حكمه حكم ما باشرت عتقه وقدم حكم ذلك فى آخر باب الوصايا فانظره واعلم ان ارث النساء كله بالفرائض الاربع فانه لم يدخلهن معنى التعصيب البنت مع الابن والاخت مع الاخ فى درجتها والاخت مع الجد والاخت مع البنت فهن فى ذلك كالعصبة لا أنهن عصبة فلا يرثون من الولاء شيئا وان حكم تعصيبهن والله أعلم ص (واذا اجتمع من له سهم فى كتاب الله فكان ذلك أكثر من المال أدخل عليهم كلهم الضرر وقسمت الفريضة على مبلغ سهامهم) ش ادخل الضرر على الجميع لحق الواحد عند ضيق المال عن الفروض وهو العول وقد أثبته مالك فينتقص من كل نصيب على نسبة ما يجتمع من مجموعه نصيب الباقى بعد الفروض والله أعلم ص (ولا يعال للاخت مع الجد الا فى الغراء وحدها وهى امرأة تركت زوجها

ولا يرث المولى مع العصبة وهو أحق من ذوى الارحام الذين لا سهم لهم فى كتاب الله) روى أبو يعلى الموصلى ثم ابن حبان فى صحيحه عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب وحكمه كعصوبة النسب الا ان ابن الاخ تحجب الجد وابن العم أبا الجد (قوله ولا يرث من ذوى الارحام الا من له سهم فى كتاب الله) ما ذكره هو مذهب الجمهور واحتج به من ذهب الى توريثهم بقوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله قالوا والآية على عمومها و بقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون قالوا وذوو الارحام من الاقربين ويندرجون تحت النص وغاية ما فى الباب ان قدر ذلك النصيب غير مذكور فى الآية فقد ثبت استحقاقهم للنصيب وأما القدر فيستفاد من دليل آخر وأجيب عن ذلك بما هو معلوم فى المطولات (قوله ولا يرث النساء من الولاء الا ما أعتقن او جره من أعتقن اليهن بولادة او عتق) ولو ذكر الشيخ هذه المسئلة قبل الاولى لكان أنسق للترتيب وما ذكر الشيخ ذكره سحنون وان اجماع المسلمين عليه قال أجمع المسلمون ان النساء لا يرثن شيأ من الولاء الا ما أعتقن او اعتق من أعتقن أو ولد من اعتقن وان سفل من ولد الذكر خاصة كان ذلك الولد ذكرا أو انثى (قوله واذا اجتمع من له سهم معلوم فى كتاب الله فكان ذلك أكثر من المال ادخل عليهم كلهم الضرر وقسمت الفريضة على مبلغ سهامهم) اعلم ان العول أول ما نزل بعمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال للصحابة فرض الله للزوج النصف وللاختين الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج حقه فاشير واعلى فقال ابن عباس رضى الله عنه عوله لى سبعة أجزاء فادفع ثلاثة منها للزوج وأربعة للاختين قال أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولآخر أربعة كيف تصنع أليس تجعل المال سبعة اجزاء فقال نعم فقال العباس هو كذلك واجمع الصحابة عليه الا عبد الله بن عباس وكان فى ذلك الوقت صغيرا فلما كبر اظهر الخلاف (قوله ولا يعال للاخت مع الجد الا فى الغراء وحدها وهى امرأة تركت زوجها

وامها وأختها لابوين أو لاب وجدها فللزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس فلما فرغ المال أعيل للاخت بالنصف ثلاثة أسهم ثم جمع اليها سهم الجد فقسم جميع ذلك بينهما على الثلث لها والثلثين له فتبلغ سبعة وعشرين سهما) ش الفرائض على أقل أنصبائها وهو السدس هنا فالمسئلة من ستة وقد أشار اليها بقوله أعيل للاخت بالنصف ثلاثة فتكون تسعة اضرب بها فى عدد المقسوم عليهم وهى ثلاثة تكون سبعة وعشرين فمن له شئ فى أصل الفريضة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه الفريضة للزوج النصف وهو ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللام الثلث وهو اثنان فى ثلاثة بستة وللجد السدس وهو واحد فى ثلاثة بثلاثة وللاخت النصف وهو ثلاثة فى ثلاثة بتسعة للاخت ثلثها وهى ثلاثة مع مالها فى نصيب الجد وهو واحد تكون أربعة وللجد ثلثاهما مع نصيبه من فرضه وهو اثنان فتكون له ثمانية والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿خاتمة﴾ هذا الذى ذكرنا فى الفرائض على حسب الوقت والحال مع انه علم وحده ونحن ضعفاء فيه وقصدنا من الكتاب تفكيك ألفاظه وافادة أهل الخير والدين والمبتدئين بعلمه ولا حديث لنا مع فضلاء السادة العلماء ولا مع من لا همة له ولا مع من فيه حسد واذاية والله المسؤل أن يكفينا شر جاهل يتحامل أو عارف بعرف الحق ويتجاهل ويصرف عنا داء الحاسدين وغيرهم وينفعنا به وكل من وقف عليه آمين بمنه وكرمه وهو حسبنا ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا ونبينا ومولانا محمد وعلى آله وسلم

﴿باب جمل من الفرائض ومن السنن الواجبة والرغائب﴾

ش جمل جماعات والفرائض جمع فرض وهو ما طلب شرعا بوجه جازم فى الطلب وأصله فى اللغة التقدير وله ألقاب ستة يقال فرض وواجب ومكتوب ومحتوم ومستحق ولازم كل ذلك بمعنى واحد والسنن جمع سنة وهى لغة الطريقة وشرعا طريقة محمد صلى الله عليه وسلم التى لا أصل لها فى الوجوب والرغائب جمع رغيبة وهى ما جاء الترغيب فيه بقول

وأمها وأختها لابوين أو لاب وجدها فللزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس فلما فرغ المال أعيل للاخت بالنصف ثلاثة ثم جمع اليها سهم الجد فقسم جميع ذلك بينهما على الثلث لها والثلثين له فتبلغ سبعة وعشرين سهما) ما ذكر الشيخ من تصويرها هو كذلك ومثله عن زيد بن ثابت وعنه تصح من ستة وتسقط الاخت وعن على بن أبى طالب رضى الله عنه تصح من تسعة ويأخذ كل واحد ما بيده ولا يجتمع نصيب الجد مع نصيب الاخوة وعن ابن مسعود تصح من ثمانية للام السدس سهم وما ذكرناها تسمى الغراء وبذلك سماها مالك فقيل لانها من غرة الفرس اذ لا يعرف فى مذهبه مسئلة يفرض فيها للاخت مع الجد الا هذه فكانت شهرتها فى مسائل الجد وبيانها كغرة الفرس وقيل من الغرور لان الجد غر الاخت بسكوته عنها حتى فرض لها النصف ثم عاد عليها فقاسمها وتسمى هذه الاكدرية أيضا واختلف لاى شئ سميت بذلك فقيل لتكدر قول زيد فيها قالوا لانه فرض للاخت مع الجد ولم يكن قبل ذلك يفرض لها معه قال الفاكهانى هذا القول ساقط عندى فلو كان المعنى على ذلك لقيل مكدرة لان اسم الفاعل من كدر مكدر اجماعا وقيل ان رجلا فرضيا أتى بها يقال له الاكدر وقيل من بنى الاكدر فسأل عنها عبد الملك بن مروان وهو يومئذ خليفة فاخطأ فيها ثم استدرك خطأه فقال له اليك عنى يا أكدرى وقيل ان عبد الملك سأله عنها فغلط فنسبها اليه

﴿باب جمل من الفرائض ومن السنن الواجبة والرغائب﴾

سئل أبو محمد رضى الله عنه عن وضعه لهذا الباب وما قصد به مع أن فيه كثيرا من المكرر وهو مناف لشرط اختصاره فقال لما رأيت الناس زهدوا فى العلم ورغبوا عن تعلمه وقد أمرنا بنشر العلم بحسب الامكان قصدت الى تجديد عيون ما تقدم اذ الواجب على كل مكلف أن يحفظ عين ما كلف به ويعمل على الجزم فيما خوطب به وقد كان رسول الله

وامها واختها لابوين او لاب وجدها فللزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس فلما فرغ المال اعيل للاخت بالنصف ثلاثة ثم جمع اليها سهم الجد فيقسم جميع ذلك بينهما على الثلث لها والثلثين له فتبلغ سبعة وعشرين سهما
﴿باب جمل من الفرائض والسنن الواجبة والرغائب﴾

أو فعل وهذا الباب وما بعده كالجامع للكتاب وضعه الشيخ ليقرب به ما تفرق في الابواب فينتفع به قاصر الهمة عن الاتساع في العلم لعبادة أو غيرها و بذلك اجاب الشيخ حين سئل عن مراده بها ص (الوضوء للصلاة فريضة) ش لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين الآية وأخذ بعضهم من هذه الآية وجوب النية فيه اذ جاء الامر به لقصد الصلاة فلا تصح بكونه مقصودا لغيرها واختلف في اختصاصه بهذه الامة فقال ابن العربي الوضوء أصل في الدين وطهارة للمؤمنين وخاصة الامة بين العالمين ورد الحديث هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فاجيب بان الكلام في أممهم فاجيب بحديث جريج وانه توضأ في بعض روايات البخاري ولا خلاف في تخصيصها بالاتيان عليه بالغرة والتحجيل والله أعلم ص (وهو مشتق من الوضاءة) ش يعني الحسن والنظافة وذلك في الطهر بازالة الاوساخ والادران وفي الباطن بتكفيره للذنوب كما صح قالوا وذلك في الصغائر فاما الكبائر فلا يكفرها الا التوبة قال ابن العربي اجماعا فمن تاب عند كل عضو مما يتعلق به من الكبائر لم يبق له ذنب كبير ولا صغير و بالله التوفيق ص (الا المضمضة والاستنشاق ومسح الاذنين فان ذلك منه سنة) ش يعني ان كل أفعاله فرض الا ما استثنى ولم يذكر غسل اليدين قبل ادخالهما في الاناء مع أنه ذكره في باب الوضوء لينبه على وجود الخلاف فيه هل هو مغسول سنة أو للنظافة وكذا فعل في غير موضع يقتصر على كل قول في ناحية ألا ترى كيف قال في مس الذكر انه ناقض مطلقا في باب ما يجب منه الوضوء وذكره في باب الغسل مطلقا بباطن الكف وذكر في النكاح ان صداق المنكوحة في المرض مبدأ وفي باب العتق ان المدبر في الصحة مبدأ فتأمل ذلك وقد تقدمت صفة الوضوء وأحكامه في بابه ص (والسواك مستحب مرغب فيه) ش يعني في مواضعه الاربع أي عند كل وضوء وان لم يصل وعند كل صلاة وان لم يتوضأ وعند القيام من نوم وعند الفراغ من الطعام وفي كل حال يتغير فيه الفم والذي يستاك به قال ابن العربي قضبان الاشجار اقتداء بالنبي المختار وأصحابه الاخيار قال وأفضلها الاراك وضعف كراهة بعضهم بذي صبغ لتشبهه بالنساء بجواز الاكتحال وفيه التشبيه قيل وقد كرهه مالك أيضا لذلك وفي اجراء غاسول يمضمض به عنه قولان وكرهه ابن وهب بعود الرمان والريحان وسمع ابن القاسم من لم يجد سواكا فاصبعه يجزئ اللخمي والاظهر للمفطر ان يستعمل الاخضر فهو أولى وفي حديث ابن عباس رضي الله عنه السواك مطهرة للفم مرضاة للرب الحديث وهو آخر فعله عليه السلام من الدنيا كما في الصحيح وقد قال عليه السلام لولا أن أشق على أمتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء رواه النسائي ومالك من حديث أبي هريرة رضي الله عنه رواية غيرهما من حديث أبي أيوب عند كل صلاة فمن ثم قال

الوضوء للصلاة فريضة وهو مشتق من الوضاءة الا المضمضة والاستنشاق ومسح الاذنين منه فان ذلك سنة والسواك مستحب مرغب فيه

صلى الله عليه وسلم يسلك باصحابه سبيلا فاذا رأى منهم مللا سلك بهم مسلكا آخر تنشيطا لهم واذهابا للكسل قلت وها أنا أسلك مسلك الشيخ رحمه الله تعالى (قوله الوضوء للصلاة فريضة وهو مشتق من الوضاءة الا المضمضة والاستنشاق ومسح الاذنين منه فان ذلك سنة) ظاهره سواء كانت الصلاة فرضا أو نفلا وهو كذلك من غير خلاف أعلمه وان كان وقع في كلام بعضهم خلاف فيجب تأويله وقدمنا ان حكم المضمضة والاستنشاق السنة في مشهور المذهب وقيل ان ذلك فضيلة حكاه ابن بشير في شرحه على ابن الحاجب ووقفت عليه الآن للمازري أيضا في شرحه على التلقين ومسح الاذنين حكمهما السنة وقيل فرض وهذا الخلاف في الظاهر وأما في الباطن فهو سنة اتفاقا واختلف في الظاهر والباطن و في كلام الشيخ مسامحة لانه لم يف بذكر السنن لانه ترك غسل اليدين قبل ادخالهما في الاناء الى غير ذلك (قوله والسواك مستحب مرغب فيه) ما ذكره هو المعروف واختار بعض شيوخنا انه سنة لمداومته صلى الله عليه وسلم على ذلك وأمره به وقال أحمد بن حنبل وغيره هو واجب وقال الفخر في المعالم أجمعوا على انه مندوب اليه واعترضه ابن هارون بقول أحمد وغيره وأراد بالغير اسحق بن راهويه وداود الطائي الا

بعضهم انه سنة وقواه ع والله أعلم ص (والمسح على الخفين رخصة وتخفيف) ش يعني في أي محل كان بشروطه المذكورة في بابه وحكى ابن الطلاع رخصة وهو المشهور وقيل سنة وقيل فرض قال والاحسن ان نفس المسح فرض والانتقال اليه رخصة ونقل ابن وهب قولا بكراهته عن مالك ورجع لاثباته بعد انكاره وقال الحسن رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم سبعون من الصحابة ابن القصار انكار المسح على الخفين فسق وقال ابن حبيب لا ينكره الا مخذول ونقل ابن دقيق العيد عن بعض الصحابة ان قال قد علمنا انه عليه الصلاة والسلام مسح عليهما غير انا لا ندري قبل نزول المائدة أو بعدها ص (والغسل من الجنابة ودم الحيض والنفاس فريضة) ش يعني اجماعا غير ما يذكر عن البخاري وداود من نفي الغسل من مغيب الحشفة قال ابن العربي أما داود فلا حديث لديه وأما البخاري فهو الداء العضال غير انه قال الغسل أحوط وهو الذي ذكرنا انما بينا به اختلافهم فكان كالرجوع للجماعة وان خالفهم في الدلالة وأحكام ذلك مذكورة في بابه ص (وغسل الجمعة سنة) ش يعني واجبة لقوله عليه السلام غسل الجمعة واجب على كل محتلم رواه الائمة من حديث أبي سعيد رضي الله عنه وهو ظاهر في الوجوب لولا حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل أفضل له رواه أصحاب السنن وحسنه الترمذي وله شاهد في الصحيح واختلف هل هو للصلاة فيلزم اتصاله بالرواح وهو المشهور أو لليوم فيجوز فعله في كل أجزائه قولان وأحكامه مذكورة في بابه ص (وغسل العيدين مستحب) ش يعني وليس كالجمعة وقيل سنة وفي المدونة غسل العيدين مستحب حسن وليس كوجوبه في الجمعة ابن يونس لان الجمعة فريضة والعيدين سنة وما كان للفريضة آكد مما كان للسنة وقد تقدم في بابه والله أعلم ص (والغسل على من أسلم فريضة لانه جنب) ش هذا هو المشهور ورواية ابن القاسم والحائض ونحوها لم تتقدم لها من ذلك وقيل مستحب تعبدا واليه ذهب القاضي اسماعيل فلو لم يتقدم موجب سقط على المشهور واستحب على الشاذ ويتيمم مع عدم الماء على المنصوص الى أن يجد كالجنب ولو اغتسل قبل اسلامه مجمعا على الاسلام صح على المشهور وقيل

والمسح على الخفين رخصة وتخفيف والغسل من الجنابة ودم الحيض والنفاس فريضة وغسل الجمعة سنة وغسل العيدين مستحب والغسل على من اسلم فريضة لانه جنب

أن اسحق أبطل صلاته بتركه عمدا وداود مطلقا على ظاهر ما نقل عنه ويكون بغير الاصبع الا أن لا يجد شيأ يستاك به وظاهر كلام الشيخ فيما سبق انه جائز أو هو أرجح من غيره حيث قال وان استاك باصبعه فحسن (قوله والمسح على الخفين رخصة وتخفيف) ما نقله عليه الاكثر وقيل سنة وقيل فرض وهذه الاقوال الثلاثة حكاها ابن الطلاع قائلا ان نفس المسح فرض والانتقال الى المسح رخصة ويرد عليه ان كلامه يقتضي انه رابع وليس كذلك بل من عبر بالفريضة انما أراد ما قال وكذلك من قال بالرخصة والسنة فيحتمل انه لا خلاف انه ينوي الفريضة والخلاف في حكمه ابتداء هل هو رخصة أو سنة فعلى انه رخصة قد يقال ان الاولى ترك ذلك وعلى انه سنة يكون راجح الفعل وعلى كل منهما ينوي الفريضة قولا واحدا والله أعلم (قوله والغسل من الجنابة ودم الحيض والنفاس فريضة) يدخل في الجنابة مغيب الحشفة وقد قدمنا انه اختلف في دم الاستحاضة اذا انقطع على ثلاثة أقوال السقوط والاستحباب وكلاهما في المدونة والوجوب نقل مالك حكاها ابن الحاجب قال ابن بشير فيها قولان (قوله وغسل الجمعة سنة) ما ذكر هو المشهور وقيل انه مستحب وقيل انه واجب أخذا من قول المدونة وغسل الجمعة واجب واعترض بانه في المدونة لفظ أثر وأوجب اللخمي الغسل على أصحاب الروائح الكريهة لئلا يؤذوا غيرهم والمشهور أنه يشترط اتصال الرواح ووقع لابن وهب ما يقتضي انه لا يشترط (قوله وغسل العيدين مستحب) ما ذكر هو قول الاكثر وقيل انه سنة واختار اللخمي فيه كما سبق ويتخرج الوجوب فيه من باب أحرى من غسل الجمعة (قوله والغسل على من أسلم فريضة لانه جنب) ظاهر كلام الشيخ يقتضي اذا لم تسبق منه جنابة انه لا يجب عليه الغسل وهو كذلك على المشهور وقيل ان الغسل عبادة فيغتسل وان لم تسبق منه جنابة وقال القاضي اسماعيل

لا يصح

لا يصح كالاسلام قبل الشهادة الا لعجز ولا يصح الغسل قبل العزم باتفاق وأصل المسئلة حديث ثمامة بن أثال وهو فى البخارى وغيره وروى ابن شيبة ان النبى صلى الله عليه وسلم أمره بذلك والله أعلم ص (وغسل الميت سنة) ش هذا هو الذى شهره المغاربة وصرح به ابن بزيزة وعبد الوهاب وابن محرز وصحح وقيل فرض وهو معتمد العراقيين وقاله ابن عبد الحكم يعنى فرض الكفاية وذلك فى غير شهيد المعترك ومن لم يستهل صارخا من الاطفال والكافر لا حديث عليه غير انها تحب مواراته فقط لقوله تعالى ولقد كرمنا بنى آدم الآية ص (والصلوات الخمس فريضة) يعنى اجماعا فيكفر جاحدها و يعاقب تاركها مع الاقرار بها بقتله على المذهب وقال ابن حبيب يكفر كاكثر المحدثين والامام أحمد وقال أبو حنيفة يبالغ فى عقوبته فقط وقد صح بين الكفر والاسلام الصلاة فمن ترك الصلاة فقد كفر قيل حقيقة وقيل بمعنى عمل باعمال الكفار ص (وتكبيرة الاحرام فريضة) ش قال ابن رشد باتفاق المذهب وعن مالك يحملها الامام عن المأموم وأنكر والقيام لها واجب بقدرها وروى الا المسبوق وفى الصحيح مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم وفى محله مذاهب ص (وباقى التكبير سنة) ش يحتمل كل تكبيرة فى ذاتها وكلها سنة واحدة وهما قولان حكاهما ابن رشد وأخذ من قول ابن القاسم ان كثيره واجب وقليله سنة لقوله لا يسجد للواحدة ولا يعيد للاثنتين و يعيد لثلاثة ان لم يسجد حتى سلم وطال وقيل هو فضيلة ص (والدخول فى الصلاة بنية الفرض فريضة) وكذا تعيين الصلاة فى النية وكونها مع الاحرام لا بعده اجماعا ولا قبله بكثير كذلك و فى تقديمها بيسير خلاف مبنى على انها ركن وشرط ونية اقتداء المأموم فرض كانفاق نيتهما الا متنفلا خلف مفترض ولا تلزم نية الامامة على المشهور الا فى الجمع والجمعة والاستخلاف وصلاة الخوف ص (ورفع اليدين سنة) يعنى عند الاحرام كذا ذكره ابن رشد ولا شىء فى تركه والمشهور فضيلة وثالثها مخير فيه ورابعها مكروه وخامسها يمنع وحكاه اللخمى وسادسها برفع الرجل دون المرأة وفى الرفع عند الركوع مع الاحرام روايتان وقاله ابن وهب وزاد عند القيام من اثنتين قد تقدم ص (والقراءة بام القرآن فى الصلاة فريضة) ش يعنى على الفذ والامام فقط قيل وعلى المأموم فى السر وقيل فى كل ركعة وقاله مالك وابن القاسم

وغسل الميت سنة والصلوات الخمس فريضة وتكبيرة الاحرام فريضة و باقى التكبير سنة والدخول فى الصلاة بنية الفرض فريضة ورفع اليدين سنة والقراءة بام القرآن فى الصلاة فريضة

يستحب له وان كان جنبا لقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ماقبله وألزمه اللخمى الوضوء ونقل عنه المازرى أنه قال لا يلزمه الوضوء لان الله تعالى أمر كل قائم الى الصلاة بالوضوء فقال يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة وهذا انما يتمشى على أن وضوء التجديد فرض اما انه فضيلة فلا (قوله وغسل الميت سنة والصلوات الخمس فريضة) ماذكره هو أحد القولين فى غسل الميت وقيل انه فرض قاله عبد الوهاب وابن محرز وابن عبد البر وزعم ابن بزيزة ان المشهور هو الاول (قوله وتكبيرة الاحرام فريضة و باقى التكبير سنة) قد تقدم ان المازرى قال فى شرحه على الجوزقى كان عبد الحميد الصائغ يحكى فى تكبيرة الاحرام سنة وحكى ابن رشد قولا ان جميع التكبير سنة واحدة وعندى كلام الشيخ يحتملها هنا و ينبنى على هذا الخلاف اذا ترك المصلى أكثر من تكبيرة هل يسجد أم لا والخلاف فى ذلك شهير (قوله والدخول فى الصلاة بنية الفرض فريضة) لا خلاف ان الصلاة تفتقر الى نية لانها عبادة محضة و يشترط اقترانها بتكبيرة الاحرام وقيل يجوز تقديمها بالزمن اليسير قاله ابن رشد رحمه الله واختلف هل يلزمه أن ينوى الخروج من الصلاة أم لا والاكثر على انه لا يضر واختلف اذا دخل بنية الظهر وخرج بنية العصر مثلا على قولين والاكثر على انه لا يجزئه (قوله ورفع اليدين سنة) ماذكره أحد الاقوال الثلاثة وقيل فضيلة وهو المشهور وقيل لا يرجع حكاه ابن شعبان عن مالك من رواية ابن القاسم و يكون الرفع مقارنا لتكبيرة الاحرام على طريق الاولى وان تقدم أو تأخر فلا جناح والمشهور انه مختص بتكبيرة الاحرام وفيها أقوال متعددة وانظرها فيما تقدم (قوله والقراءة بام القرآن فى الصلاة فريضة

والعراقيون وشهره عياض أو في جل الصلاة رواه ابن رشد وشهر أيضا وثالثها رواية أبي عمر في النصف ورابعها قول المغيرة انما تجب في ركعة فقط وخامسها لابن شبلون هي سنة ونحوه رواية ابن زياد وأحب الى اعادة من لم يقرأ في صلاته ورواه الواقدي والظاهري صحة صلاة من لم يقرأ بها وعلى الوجوب يجب تعلمها وتعليمها والا وجب ائتمامه فان لم يمكن فهل تسقط وهو المشهور او فرضه ذكر أو يقف قدرها أقوال ولا خلاف في عدم وجوبها على الاخرس كجميع الواجبات القولية والله أعلم ص (ومازاد عليها سنة) ش يعني في الثنائية وأولى الرباعية وظاهر ماهنا ان السنة الزائدة فقط وفي الصلاة خلافه وقدم الخلاف فيه وقيل فضيلة وذكر حكمها في النافلة وقيل فريضة والله اعلم ص (والقيام والركوع والسجود فريضة) ش اما القيام ففرض القادر في الفرض فلا يجب في النفل على قادر ولا عاجز ابتداء ولا دواما على المشهور والعاجز عن الاستقلال يستند ثم ان لم يقدر جلس مستقبلا ثم ان لم يقدر استند لغير حائض وجنب ثم يضطجع وفي اضطجاعه هيآت كلها مستحب وهل القيام واجب لذاته أو لما يكون فيه من احرام او قراءة وهو المشهور قولان والرفع من الركوع والسجود واجب على المشهور وهل لذاته او لكمالهما قولان ولا خلاف في وجوب الفصل بين السجدتين ص (والجلسة الاولى سنة والثانية فريضة) ش ان اراد بالثانية قدر ايقاع السلام فقط فهو المشهور وان اراد مع قدر التشهد فهو جار على قول ابي مصعب وروايته ان التشهد الاول فريضة ص (والسلام فريضة) ش يعني باتفاق عند ابن رشد من قول ابن القاسم فيمن أحدث في آخر صلاته بعد سلام امامه انها تجزئه عدم وجوبه وتكلم فيه المازري وغيره ص (والتيامن به قليلا سنة) ش وقيل فضيلة وقال ابن شعبان ان سلم على يساره بطلت وقد تقدم ما فيها وقد قالوا تدخل الصلاة بفرضين وسنتين

ومازاد عليها سنة واجبة والقيام والركوع والسجود فريضة والجلسة الاولى سنة والثانية فريضة والسلام فريضة والتيامن به قليلا سنة

ومازاد عليها سنة واجبة والقيام والركوع والسجود فريضة) جميع ماذكره هو قول الاكثر وروى الواقدي عن مالك ان من لم يقرأ في جميع صلاته انه لاشيء عليه قال الباجي وهو شذوذ وروى علي بن زياد عن مالك أحب الى أن يعيد وحكم السورة السنية على المنصوص وفيها قول بالفضيلة أخذه اللخمي من قول مالك وأشهب لا يسجد من تركها سهوا ورده ابن بشير باحتمال قصر السجود على ماورد ولم يرد فيها وأجابه ابن هارون بان أصل مذهب مالك ان السجود لا يقصر على ماورد قال ولم نعلم فيه خلافا ولو لزم ذلك للزم ترك السجود في جل مسائل السهو وقيل انها فرض وأخذه اللخمي أيضا من قول عيسى بن دينار من تركها عمدا بطلت صلاته ورده المازري باحتمال أن يكون البطلان لترك السنة عمدا قال شيخنا حفظه الله وظاهر كلام الشيخ أن مطلق الزيادة على أم القرآن سنة لا ان جميع السورة سنة وهو كذلك وهذا بالنسبة الى الفرض وأما قراءتها في النفل فقال ابن رشد مستحبة لسماع ابن القاسم لا سجود لتركها في الوتر (قوله والجلسة الاولى سنة والثانية فريضة) أراد بقوله والثانية فريضة مقدار ما يقول فيه السلام عليكم فانه فرض لا خلاف في ذلك ومازاد على ذلك فهو سنة كما قال الشيخ وقيل ان كلا الجلستين أعني الوسطى والاخيرة فرض قال ابن زرقون وهو ظاهر نقل أبي عمران وأبي عمر بن عبد البر عن أبي مصعب وقيل ان الاخير منهما فرض رواه أبو مصعب (قوله والسلام فريضة) ماذكره هو المعروف وحكى الباجي عن ابن القاسم من أحدث في آخر صلاته أجزأته صلاته واعترضه ابن هارون نقلا ومعنى اما نقلا فلان المنقول عن ابن القاسم انما هو في جماعة صلوا خلف امام فاحدث امامهم فسلموا هم لا نفسهم فسئل عن ذلك فقال تجزئهم صلاتهم أي تجزي صلاة المامومين فقط وأما معنى فلان الامة على قولين منهم من يرى لفظ السلام بعينه وهو مالك ومنهم من لا يراه لكن يشترط أن ينوي بكل مناف الخروج من الصلاة وأما ما حكاه الباجي من اطلاقه فهو خلاف ما عليه الامة وقبله ابن عبد السلام على أن الاخير لا يسلم من اعتراض حسبما قدمناه (قوله والتيامن به قليلا سنة) يعني سنة ضعيفة وظاهر كلام غير واحد ان ذلك فضيلة

وتخرج بفريضتين وسنتين فتدخل بالنية والاحرام وبالاقامة ورفع اليدين وتخرج بجلوس والسلام وبالتشهد والتيامن ص (وترك الكلام فى الصلاة فريضة) ش يعنى الا اذا كان لاصلاحها فمن تكلم عامدا بطلت وهل اشارة الاخرس ككلامه ثالثها ان قصد ، كان والافلا ص (والتشهدان سنة) ش يعنى ان كل واحد بعض سنة وهو المشهور وقيل فضيلتان وروى ابو مصعب وجوب الثانى قيل والجلوس الاول كذلك ص (والقنوت فى الصبح حسن وليس بسنة) ش يعنى على المشهور وقيل سنة وقال يحيى بن يحيى غير مشروع وأخذ من قول ابن زياد تفسد صلاة تاركه وجوبه ص (واستقبال القبلة فريضة) ش يعنى فى كل فرض ونفل مع الذكر والقدرة الا النافلة فى القصر فله ان يصليها حيث ما توجهت به دابته كما تقدم فى باب جامع الصلاة واعلم ان اركان الصلاة ثمانية وشروطها النية والاحرام والقراءة والقيام والركوع والسجود والجلوس والسلام ومدارها على أقوال وأفعال فالاقوال كلها سنة الا ثلاثة تكبيرة الاحرام وقراءة أم القرآن والسلام والافعال كلها فرض الا ثلاثة رفع اليدين عند الاحرام والجلسة الوسطى والتيامن من السلام وهذا الاختصار ذكره ابن رشد وبالله التوفيق ص (وصلاة الجمعة والسعى اليها فريضة) ش وذلك على كل حر ذكر بالغ مقيم حيث توفرت شروطها وانتفت موانعه وهى بدل من الظهر فى الفعل وقيل فرض يومها وعليهما من لم يدرك الا آخر جزء منها هل يبنى على احرامه ويكمل أربعا أو يعيد احتياطا اقوال والسعى المشى اليها وقد تقدم حد وجوبه ص (والوتر سنة واجبة

وترك الكلام فى الصلاة فريضة والتشهدان سنة والقنوت فى الصبح حسن وليس بسنة واستقبال القبلة فريضة وصلاة الجمعة والسعى اليها فريضة والوتر سنة واجبة

(قوله وترك الكلام فى الصلاة فريضة والتشهدان سنة) يعنى فرض مع الذكر ساقط مع النسيان وجعله ابن الحاجب من الشرط لا من الفرائض (قوله والقنوت فى الصبح حسن وليس بسنة) اعلم أن قوله ليس بسنة تأكيد لان قوله حسن يدل على ذلك وماذكره انه حسن بمعنى الفضيلة هو المشهور وقيل انه سنة قاله على بن زياد وابن سحنون وهو ظاهر قول السليمانية يسجد لسهوه وهو قول المدون قال فيها عن ابن مسعود القنوت فى الفجر سنة ماضية والاصل الحقيقة واتيان سحنون به دون أن يأتى بخلافه يدل على ارتضائه ذلك وقال يحيى بن يحيى لا يقنت وانما قال ذلك لقول مالك فى الموطا كان ابن عمر لا يقنت وعلى الاول فلا سجود كالفضائل فان سجد بطلت حكاه ابن رشد عن أشهب وقاله الطليطلى واذا قلنا بالسنة فنص على بن زياد على انه ان لم يسجد بطلت وهو قائل بذلك فى كل سنة وقال بعض المتاخرين من أراد ان يخرج من الخلاف فليسجد بعد السلام وبه قال وأفتى بعض من لقيناه من القرويين ونص ابن الحاجب على انه لا باس برفع يديه فى دعاء القنوت وظاهر المدونة خلافه قال فيها ولا يرفع يديه الا فى الاستفتاح شيئا خفيفا والمشهور انه لا تكبير له وروى ان مالكا كبر حين قنت (قوله واستقبال القبلة فريضة) يريد مع القدرة ويريد أن ذلك مخصوص بغير النوافل فى السفر الطويل للراكب وجعل ابن الحاجب استقبال القبلة من الشروط لا من الفرائض فان صلى لغير القبلة ناسيا أو جاهلا فقيل يعيد أبدا وقيل فى الوقت وان كان باجتهاد فالمشهور يعيد فى الوقت وقال ابن سحنون يعيد أبدا وقال ابن مسلمة ان استدبر يعيد أبدا وكل هذا فى قبلة الاجتهاد وأما قبلة عيان فيعيد أبدا بالاطلاق اتفاقا فيما قد علمت (قوله وصلاة الجمعة والسعى اليها فريضة) المنصوص والمعروف ان الجمعة فرض عين وخرج اللخمى انها فرض كفاية وروى ابن وهب انها سنة فحملها بعضهم على ظاهرها ولم يرتضه ابن عبد السلام وانما كان السعى فرضا لانه من باب مالا يتم الواجب الا به فهو واجب (قوله والوتر سنة واجبة) يعنى مؤكدة وهذا هو المنصوص وخرج اللخمى وابن زرقون انه واجب من قول سحنون يجرح تاركه وأصبغ يؤدب واعتذر بعض شيوخ المازرى عن الاول بان تركه علامة استخفافه بامور الدين واعتذر المازرى عن الثانى بان تاديبه واستخفافه بالسنة كقول ابن خويزمنداد ترك السنة فسق وان تمادى عليه أهل بلد حوربوا وقال ابن عبد السلام تخريج اللخمى عندى قوى حسن من قول أصبغ ضعيف من

وكذلك صلاة العيدين والخسوف والاستسقاء) ش باتفاق المذهب فى الكل الا الوتر فقيل بوجوبه لقول سحنون يجرح تاركه واصبغ يؤدب ورد بان ذلك لتهاون بالسنن وصلاة العيدين فقيل فرض كفاية والمشهور خلافه وآكد السنن الوتر ثم العيدان ثم الكسوف ثم الاستسقاء ص (وصلاة الخوف واجبة امر الله سبحانه بها . وهو فعل يستدركون به فضل الجماعة) ش يعنى صلاة الخوف التى على الكيفية المذكورة فى بابها لاغيرها وكانه يقول وجوبها وجوب السنن وهو الصلاة فى الجماعة والله اعلم ص (والغسل لدخول مكة مستحب) ش المشهور سنة ويستحب بذى طوى ان أمكن الباجى وهو للطواف ولولا ذلك ما سقطت عن الحائض ونحوها ص (والجمع ليلة المطر تخفيف وقد فعله الخلفاء الراشدون) ش ابن يونس فعله ابو بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم وقال ابن قسيط الجمع ليلة المطر سنة ماضية اى دليله السنة او كيفيته والمشهور رخصة وعليه فهل راجحة او مرجوحة او مساوية فاللخمى مع الاكثر راجحة ولابن رشد مرجوحة اخذ من تعليله قول مالك من صلى فى بيته من طين او اذى بطريقه ارجو انه فى سعة فان فضل الوقت افضل من صلاة الجماعة وفى المسئلة ستة اقوال تقدمت ص (والجمع بعرفة ومزدلفة سنة واجبة) ش الاول عند الزوال مع الامام بعد خطبته فان لم يمكن فوحده فان ترك فعليه دم وبمزدلفة بعد مغيب الشفق بعد حط رحله فلو صلى قبل ذلك أعاد العشاء وقد تقدم فى الحج وكل جمع للصلاتين فهو رخصة الا هذين

وكذلك صلاة العيدين والخسوف والاستسقاء وصلاة الخوف واجبة امر الله سبحانه وتعالى بها وهو فعل يستدركون به فضل الجماعة والغسل لدخول مكة مستحب والجمع ليلة المطر تخفيف وقد فعله الخلفاء الراشدون والجمع بعرفة والمزدلفة سنة واجبة

قول سحنون وقال ابن عبد البر ضارع مالك وجوبه من قوله تقطع صلاة الصبح (قوله وكذلك صلاة العيدين والخسوف والاستسقاء) اما ذكرمن ان صلاة العيدين سنة هو المعروف وقال ابن بشير لا يبعد كونها فرض كفاية لانها اظهار لابهة الاسلام ونقل ابن حارث عن ابن حبيب انها واجبة على كل من عقل الصلاة من النساء والعبيد والمسافر الا انهم لا خطبة عليهم وناقض بعض شيوخنا قول ابن حارث هذا بقوله فى أول الباب اتفقوا على انها لاتجب على النساء ولا على أهل القرى البعيدة عن الحواضر ولما ذكر ابن عبد السلام القول بالسنة قال وذهب بعض الاندلسيين الى ان ذلك فرض كفاية وأراد به ابن زرقون على بعد فى ذلك حسبما قدمناه وأما ما ذكر من أن حكم صلاة الخسوف السنة هو كذلك باتفاق بالنسبة الى خسوف الشمس وأما خسوف القمر فقيل كذلك قاله ابن الجلاب واللخمى وقيل ذلك فضيلة وروى عن مالك وبه قال أشهب ومثله فى التلقين وأما ما ذكر من ان صلاة الاستسقاء سنة فهو كذلك من حيث الجملة قال اللخمى ويستحب ان يقيمها المخصبون للمجدبين ولسعة الخصب مباح (قوله وصلاة الخوف واجبة أمر الله سبحانه بها وهو فعل يستدركون به فضل الجماعة) يريد انها سنة مؤكدة وصرح بان حكمها السنة ابن يونس فى أول كتاب الصلاة ونقل عن ابن المواز لما تكلم على صلاة الخوف انها رخصة وتوسعة (قوله والغسل لدخول مكة مستحب والجمع ليلة المطر تخفيف وقد فعله الخلفاء الراشدون والجمع بعرفة ومزدلفة سنة واجبة) ظاهر كلامه ان الجمع رخصة وصرح به قبل حيث قال وارخص فى الجمع بين المغرب والعشاء ليلة المطر وهو خلاف رواية ابن عبد الحكم الجمع ليلة المطر سنة وخلاف قول ابن قسيط الجمع ليلة المطر سنة ماضية والاصل الحقيقة واتيان سحنون به يدل على ارتضائه ووقع لابن القاسم الجمع غير مشروع وان من جمع أعاد العشاء أبدا حكاه الباجى واليه نحا القرافى فى استشكاله الجمع بان رعاية الاوقات واجبة وفائدة الجمع تحصيل فضيلة الجماعة وهى مندوب اليها فكيف يترك الواجب لاجل تحصيل المندوب قلت ورد بان الجمع اما سنة كما قدمنا واستشكال السنة لا يجوز واما رخصة وقد علمت ان الرخصة ارتكاب المحظور لاجل قيام المانع وللقرافى جواب عن ذلك لم أذكره لطوله وضعفه وتولى خليل بيان ضعفه وهل هذه الرخصة على القول بها راجحة أو مرجوحة فى ذلك قولان للخمى وابن رشد وظاهر كلام الشيخ الاول لقوله وقد فعله الخلفاء والله أعلم والصواب أنها مرجوحة اذ ليست بمتفق عليها ألا ترى ما تقدم عن ابن القاسم وقد جرت العادة فى افراد من المساجد بعدم الجمع

فانهما

فانهما سنة والله أعلم ص (وجمع المسافر فى جد السير رخصة) ش يعنى بتقديم العصر ان كان فى المنهل أول الوقت وتاخير الظهر اذا كان على طهر وكذا المغرب والعشاء والمشهور انه لا يشترط جد السير ولا سفر القصر ولا كراهة على المشهور قاله فى المقدمات ص (وجمع المريض يخاف أن يغلب على عقله تخفيف) ش يعنى فى اجزائها اذا لم يصبه شىء او افاق فى جزء من الوقت والا فسقوطها بخروج الوقت قبل افاقته او اصابتها فى خناق منه والله اعلم ص (وكذلك جمعه لعلة به فيكون ذلك أرفق به) ش وكذلك الجمع الصورى ونحوه بتاخير الاولى لاول الثانية واختلف فى اجازته لا لسبب وذكر الباجى جوازه فانظره فيما تقدم ص (والفطر فى السفر رخصة والاقصار فيه واجب) ش يعنى وجوب السنن بشرطه وهو المسافة والاباحة وغيرها وفيه أقوال مشهورها ماذكر والمذكور ان الافطار رخصة مرجوحة قالوا والفرق بينهما وبين الصلاة ان الصوم مخروج فيه الى عدم والصلاة مبدلة بكيفية هى مقصودة من الشارع وفى الحديث خيار امتى الذين اذا أساؤا استغفروا واذا سافروا قصروا وأفطروا رواه بعض أصحاب السنن والله أعلم ص (وركعتا الفجر من الرغائب وقيل من السنن) ش يعنى غير

وجمع المسافر فى جد السير رخصة وجمع المريض يخاف ان يغلب على عقله تخفيف وكذلك جمعه لعلة فيكون ذلك ارفق به والفطر فى السفر رخصة والاقصار فيه واجب وركعتا الفجر من الرغائب وقيل من السنن

فيها كجامع الزيتونة عندنا بتونس (قوله وجمع المسافر فى جد السير رخصة) ظاهر كلامه ان جد السير شرط وهو كذلك وقال أصبغ لا يشترط وقيل يشترط فى حق الرجال دون النساء قاله بعض شيوخ المذهب وظاهر كلامه انه لا يشترط فوات أمر وهو كذلك عند ابن حبيب رفى التهذيب اشتراطه ونصه ولا يجمع المسافر الا ان يجد السير به ويخاف فوات أمر وقال أشهب يشترط فوات أمر مهم فهو أخص من قول التهذيب فهو قول ثالث والرابع لابن الماجشون الفرق بين الرجال والنساء وظاهر كلام الشيخ ان الجمع جائز دون كراهة وهو كذلك وروى عن مالك انه مكروه مطلقا وروى عنه الكراهة للرجال فقط وهذه الاقوال الثلاثة حكاها عياض فى الاكمال ونقل عبد الحق جوازه فى البر دون البحر (قوله وجمع المريض يخاف ان يغلب على عقله تخفيف) المشهور ان الجمع لخوف الاغماء مطلوب ومنعه ابن نافع وعلى الاول فهل تقدم الثانية الى الاولى أو يصلى كل صلاة لوقتها فى ذلك خلاف قال الفاكهانى لم فرق بين جمع المسافر وجمع المريض فعبر عن الاول بالرخصة وعن الثانى بالتخفيف مع ان معنى الرخصة التخفيف قلت تفنن فى العبارة والله أعلم (قوله وكذلك جمعه لعلة فيكون ذلك ارفق به) ماذكره هو المشهور ومنع ابن نافع هو كالاول نقله ابن رشد والخلاف فى كيفية الجمع لما سبق وقال ابن بشير المريض يجمع مطلقا اتفاقا وهو قصور لنقل ابن نافع وحفظ ابن الحاجب الخلاف فى الثانية دون الاولى فقال والمريض اذا خشى الاغماء جمع وان لم يخش فقولان ذكرهما ابن عبد السلام قال بعض شيوخنا وهذان طريقان لا أعرفهما لغيرهما (قوله والفطر فى السفر رخصة والاقصار فيه واجب) لا خلاف ان الفطر فى سفر القصر جائز واختلف هل هو أفضل من الصوم أو العكس وهو المشهور أوهما على حد السواء فى ذلك ثلاثة أقوال حكاها غير واحد قال ابن حبيب الصوم افضل الا فى الجهاد للتقوى على العدو وجعله كالتفسير للمدونة وظاهر كلام ابن يونس انه خلاف وقول الشيخ الاقصار فيه واجب ظاهره انه فرض وهو ظاهر قوله قبل حيث قال فعليه ان يقصر الصلاة وهو أحد الاقوال الاربعة وقيل سنة وهو المشهور وقيل فضيلة وقيل مباح وقول الفاكهانى يحتمل ماذكرناه ويحتمل ان يريد وجوب السنن المؤكدة وهو أولى لانه المشهور بعيد لما قلناه من قوله فعليه ان يقصر الصلاة فهو كالنص فى الوجوب فيحمل قوله هذا عليه دفعا للخلاف وتقدم فرقا بين الفطر والقصر افضلهما ان القصر تبرأ منه الذمة فى الحال ولا كذلك الفطر فان الذمة مشغولة بالقضاء (قوله وركعتا الفجر من الرغائب وقيل من السنن) اراد بالرغيبة الفضيلة والقول بالفضيلة هو نقل الاكثر والقول بالسنة هو قول اشهب قال الفاكهانى وفائدة الخلاف تفاوت الثواب فان ثواب السنة اكثر من ثواب الرغيبة والنافلة كما ان ثواب الواجب اكثر من ثواب السنن هذا فى

وصلاة الضحى نافلة وكذلك قيام رمضان نافلة وفيه فضل كبير ومن قامه ايمانا واحتسابا غفر له ماتقدم من ذنبه والقيام من الليل فى رمضان وغيره من النوافل المرغب فيها والصلاة على موانى المسلمين فريضة يحملها من قام بها وكذلك مواراتهم بالدفن وغسلهم سنة واجبة وكذلك طلب العلم فريضة عامة يحملها من قام بها الا مايلزم الرجل فى خاصة نفسه

مؤكدة اذقال فى المدونة وليس كتأكيد الوتر و فى الأرشاد نافلة وقدمر مافيها فى باب صفة الصلاة ص (وصلاة الضحى نافلة) ش يريد ممافعله عليه السلام وداوم عليه ولم يظهره فى جماعة أو أظهره ولم يداوم عليه وقد رواها ثلاثة عشر انسانا من الصحابة عياض واختلفت الروايات فيها من اثنتين الى اثنتى عشرة ومنتهاها عند أهل المذهب ثمان وأقلها ركعتان وأوسطها ستة ووقتها حل النافلة ص (وكذلك قيام رمضان نافلة وفيه فضل كبير ومن قامه ايمانا واحتسابا غفرله ماتقدم من ذنبه) ش يعنى نافلة لان النبى صلى الله عليه وسلم أظهره مرة ثم ترك خشية أن يفرض عليهم ورغب فيه بالحديث المذكور و يعنى ايمانا بماجاء فيه من الثواب واحتسابا بما يعده عند الله لا لغرض دنيوى وقد تقدم فى باب الصيام وحديثه رواه البخارى عن أبى هريرة رضى الله عنه ص (والقيام من الليل فى رمضان وغيره من النوافل المرغب فيها) ش يعنى بالقول والفعل فلم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يترك صلاة الليل فى حضر ولا سفر ولا يقال لاجل وجوبها عليه فقط بل ولتقتدى به أمته ولان الدوام عليه يحصل ليلة القدر ضرورة وقد صح فيه أحاديث كثيرة فانظرها فيما تقدم ص (والصلاة على موتى المسلمين فريضة عامة يحملها من قام بها وكذا مواراتهم فى الدفن وغسلهم سنة واجبة) ش يعنى كلاهما فرض كفاية وشهر وعن أصبغ الصلاة سنة كفاية ونقل ابن زرقون عن تلقين الشارقى مستحب وعلى المشهور يصليها بعد الكفاية معين فى فرض الكفاية وقيل مستحب فانظر ذلك والدفن فرض كفاية بلاخلاف والله أعلم وقد تقدم ماجاء فى الغسل قريبا وهذا موافق له فهو تكرار لاشك فيه ص (وكذلك طلب العلم فريضة عامة يحملها من قام بها الا مايلزم الرجل فى خاصة نفسه) ش يعنى بالعلم

الفعل واما فى الترك عمدا فان قلنا انها سنة جرى فيها الخلاف فى تارك السنن عمدا هل يأثم ام لا قالت يحتمل ان يراعى قائله الخلاف فلا يأثم والله اعلم (قوله وصلاة الضحى نافلة) ماذكر مثله فى التلقين وظاهر كلام ابن عبد البر انه فضيلة لقوله وردفى صلاة الضحى والوصية آثار كثيرة (قوله وكذلك قيام رمضان نافلة وفيه فضل كبير ومن اقامه ايمانا واحتسابا غفرله ماتقدم من ذنبه) لماخاف ان يتوهم ان حكمه النافلة أردفه بقوله وفيه فضل كبير وما بعده ليبين ان حكمه الفضيلة التى هى أقوى من النافلة وهذا قول ابن حبيب خلافا لابن عبد البر فى قوله ان قيامه سنة (قوله والقيام من الليل فى رمضان أوغيره من النوافل المرغب فيها) قيام الليل من شعائر الانبياء والصالحين وشيم المخلصين ومذهبنا ان أفضل الليل الثلث الآخر لحديث النزول ومذهب الشافعى الوسط افضل لحديث داود عليه السلام كان ينام نصف الليل و يقوم ثلثه و ينام سدسه (قوله والصلاة على موتى المسلمين فريضة يحملها من قام بها وكذلك مواراتهم بالدفن وغسلهم سنة واجبة) ماذكر الشيخ من ان الصلاة على ميت المسلم فرض كفاية هو قول ابن عبد الحكم وأشهب وسحنون والقاضى عبد الوهاب وهوظاهر نقل ابن الجلاب عن مالك فى قوله قال مالك صلاة الجنازة واجبة وقيل انها سنة قاله أصبغ وقال ابن زرقون فى تلقين الشارقى هى مستحبة ورواه ابن عيشون وأخذ ابن القاسم انها غير واجبة من قول مالك تجوز صلاة الجنازة بتيمم الفريضة ومن تشبيهه فعلها بعد صلاة العصر بسجود التلاوة قال ولم أجد لمالك فيها نصا وأجيب بالنسبة الى التخريج لكونها فرض كفاية و بقصوره و بقوله لم أجد فيها نصا ونقل ابن الجلاب عن مالك وجوبها وأورد الشيخ شهاب الدين القرافى على القول الاول سؤالا وهو اذا تعذر الوجوب على جملة الطوائف فى فرض الكفاية فكيف يسقط عمن لم يفعل غيره مع ان الفعل البدنى كصلاة الجنائز والجهاد مثلا لايجزى فيه أحد عن أحد فكيف يسوى الشرع بين من يفعل ومن لم يفعل وأجاب بان الفاعل يساوى غير الفاعل فى سقوط التكليف لافى الثواب وعدمه وماذكر من أن المواراة فرض كفاية لا أعلم فيه خلافا وماذكر من ان غسلهم سنة واجبة أراد انها سنة مؤكدة قاله غيره وزعم ابن بزيزة انه المشهور وقيل انه فرض قاله عبد الوهاب وغيره والعجب من الشيخ فى تكرره لغسل الميت مع انه سبق له فى هذا الباب (قوله وكذلك طلب العلم فريضة عامة يحملها من قام بها الا مايلزم الرجل فى خاصة نفسه) ظاهر كلام الشيخ انه لايجب

العلم بالله و بما جاء به أمر الله وما يرجع الى ذلك من مقدماته ومتمماته التي لابد منها وفرض العين منه مالا يؤمن الهلاك مع جهله دينا ودنيا وفرض الكفاية مالا تعلق له به فى الحال مع تعلق الغير به أو توقعه فى المآل وقد أجمعوا على انه لا يجوز لاحد أن يقوم على أمر حتى يعلم حكم الله فيه ولا يلزمه التوسع الا قدر ما تعلق به فقط ص (وفريضة الجهاد عامة يحملها من قام بها الا أن يغشى العدو محلة قوم فيجب فرضا عليهم قتالهم اذا كانوا مثلى عددهم) ش ولا خلاف فى ذلك و يجب النصر على من وراءهم على التوالى الى منتهى الاسلام بقدر الطاقة كما تقدم فى باب الجهاد فانظر هناك ص (والرباط فى ثغور المسلمين وسدها وحياطتها واجب يحمله من قام به) ش وقد صح من رابط فى سبيل الله فواق ناقة حرمه الله على النار و روى كل عين باكية يوم القيامة الا عين بكت من خشية الله وعين سهرت فى سبيل الله وعين غضت عن محارم الله جعلنا الله منهم بمنه وكرمه وقد تقدم ص (وصوم شهر رمضان فريضة) ش يعنى مجمع عليها لانها من القواعد الخمس و يسقط فى الحال عن المريض والمسافر والحائض ثم يقضون وهل بالامر الأول فيكون واجبا فى ذلك منعه مانع أو اباحته رخصة أو بامر جديد فى الحال وثالثها يجب على المسافر دونها والخلاف لفظى وجاحد وجوبه كافر وتاركه اهمالا المشهور لا يكفر ولا يؤمر به المطيق الذى لم يبلغ على المشهور وقيل يؤمر وهل وجوبا أو استحبابا قولان ص (والاعتكاف نافلة) ش وقد فعله النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه حتى مات واعتكف أزواجه من بعده ثم ترك قال مالك وما أراهم تركوه الا لشدته وماذلك الا لان نهاره وليله سواء وقد تقدم فى بابه ص (والتنفل بالصوم مرغب فيه) ش يعنى فى عموم الاوقات التى لا نهى فيها فقد قال صلى الله عليه وسلم يقول الله تبارك وتعالى كل عمل ابن آدم له الا الصوم فانه لى وأنا أجزى به فقيل معنى قوله فانه لى أى لا يطلع عليه غيرى وقيل هو تشبه بوصفه قيل والصائم صابر وانما يوفى الصابرون أجرهم بغير حساب وأجاز مالك صيام الدهر ورأى النهى فيمن لا يطيق أو من لا يفطر الايام المنهى عن صومها الحديث حمزة بن عمرو الاسلمى رضى الله عنه وغيره

عليه تعليم العلم الزائد على فرض العين وان كان فيه القابلية وهو خلاف قول سحنون بوجوبه عليه والنفس أميل اليه وجعله شيخنا أبو مهدى المذهب قال لا أعلم خلافه ولانه ممن تلبس فصار من الجاهلين له بطلب العلم ان القابلية فيه لا تعلم الا بعد التلبس (قوله وفريضة الجهاد عامة يحملها من قام بها الا ان يغشى العدو محلة قوم فيجب فرضا عليهم قتالهم اذا كانوا مثلى عددهم) يعنى ان الجهاد فرض كفاية وهو كذلك باجماع نص عليه ابن القصار وانتقد ابن عبد السلام قول ابن الحاجب بذلك قال ابن المسيب وابن شبرمة وغيرهما انه فرض عين وحكى عن سحنون انه سنة ليس بفرض وقال طاوس السعى على الاخوات أفضل منه غيران هذه الاقوال لا يبعد تأويلها وردها الى مانص عليه الجمهور وقال وحق ابن الحاجب ان يقول الجهاد واجب على الكفاية على الجمهور وانظر ما تقدم لخليل فى هذا (قوله والرباط فى ثغور المسلمين وسدها وحياطتها واجبة يحمله من قام به) قال ابن سحنون وغيره قال مالك ليس من سكن باهله بالاسكندرية وطرابلس ونحوها مرابطين انما المرابط من خرج من منزله مرابطا فرابط فى نحر العدو وحيث الخوف قال الباجى وعندى ان من اختار استيطان ثغر الرباط فقط ولولا ذلك لامكنه المقام بغيره له حكم الرباط وروى ابن وهب الرباط أحب الى من الغزو على غير وجهه وهو الصواب وأحب الى من الرباط (قوله وصوم شهر رمضان فريضة) اختلف العلماء فى اطلاق رمضان على الشهر على ثلاثة أقوال ثالثها ان كان هنالك قرينة تصرفه الى الشهر فلا كراهة والا كره والقول بالكراهة قاله أصحاب مالك (قوله والاعتكاف نافلة والتنفل بالصوم مرغب فيه) اختلف فى حكم الاعتكاف على أربعة أقوال فقيل نافلة كما قال الشيخ ونحوه قال القاضى عبد الوهاب هو قربة وقال ابن العربى فى العارضة هو سنة ولا يقال فيه مباح وقول أصحابنا فى كتبهم جائز جهل قلت ليس بجهل انما قصدهم بذلك نفى ما يتوهم من كراهته وقال ابن عبد البر فى الكافى هو

وفريضة الجهاد عامة يحملها من قام بها الا أن يغشى العدو محلة قوم فيجب فرضا عليهم قتالهم اذا كانوا مثلى عددهم والرباط فى ثغور المسلمين وسدها وحياطتها واجب يحمله من قام به وصوم شهر رمضان فريضة والاعتكاف نافلة والتنفل بالصوم مرغب فيه

ص (وكذلك صوم يوم عاشوراء ورجب وشعبان و يوم عرفة والتروية لغير الحاج أحسن منه للحاج) ش أما عاشوراء فكان واجبا ثم نسخ و فى الاكمال قول بان وجوبه باق وخرج البخارى فيه صوم يوم عاشوراء احتسب على الله أن يكفر السنة التى قبله والتى بعده وذلك لان يوم عرفة يجمع فضيلة العشر الى فضيلة اليوم لقوله عليه الصلاة والسلام ما من أيام العمل أحب الى الله من أيام العشر الحديث و يوم عاشوراء ليس له الا فضيلة اليوم و يتفقان فى كونهما فى شهر الحرم والله أعلم وهل هو التاسع أو العاشر وهو المشهور أو الحادى عشر أقوال واستحب ابن حبيب فيه التوسع فى الانفاق وما جاء من أنه يوسع على فاعله بقية سنته وأحاديث الغسل فيه والكحل والعشر ركعات كل ذلك لا يصح منه شىء خلاف الترغيب فى الصلاة والصدقة ونحو ذلك وانما كان الفطر أفضل للحاج بعرفة يوم عرفة للتقوى على الوقوف وكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم والاجر على قدر الاتباع لا على قدر المشقة وحديث صوم شعبان رواه مسلم وروى غير واحد قيام ليلة النصف منه وقال ابن العربى فى صلاتها ليس فيها حديث يساوى سماعه و رد قول من قال انها الليلة التى يفرق فيها كل أمر حكيم قائلا هذا قول من تعدى على كتاب الله وانظر العارضة ولم يرد فى رجب شىء يعتد به غير انه من الحرم وقد قال عليه الصلاة والسلام صم من الحرم ودع وأفضل الصيام بعد رمضان شهر الله المحرم على انه يحتمل الخصوص والمذهب ما ذكر والله أعلم ص (وزكاة العين والحرث والماشية فريضة) ش من الاصول المجمع عليها التى من جحد وجوبها كفر ومن تركها مع الاقرار بوجوبها اختلف فى ايمانه وشروطها وتفاصيلها فى بابها ص (وزكاة الفطر سنة فرضها رسول الله صلى الله عليه وسلم) ش قيل يعنى هى فرض بالسنة لا بالقرآن وقيل حكمها السنية وفرضها بمعنى قدرها والمشهور الاول وقيل هى داخلة فى عموم قوله تعالى وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وقيل ماخوذة من قوله تعالى قد افلح من تزكى اى اعطى زكاة الفطر وذكر اسم ربه فى الخروج للعيد فصلى صلاة العيد وعزى هذا القول لعمر بن عبد العزيز رضى الله عنه ص (وحج بيت الله فريضة) ش بشرط الاستطاعة و يصح دونها من مكلف بالغ عاقل حر و يجزىء و يصح ممن سواه غير المجنون ولا يجزىء عن الفرض اذا استطاع وقد تقدم تفسير ذلك وتفصيله فى بابه وانه من القواعد الخمس التى يكفر جاحدها و يختلف فى ايمان تاركها مع توفر شروطها من غير جحد والله أعلم ص (والعمرة سنة واجبة) ش يعنى مؤكدة على المشهور وقال ابن الجهم فريضة وهى نصف أفعال الحج ولها حكمه فيما يتعلق بها من أفعاله وهى الاحرام والطواف والسعى والحلاق

وكذلك صوم يوم عاشوراء و رجب وشعبان و يوم عرفة والتروية وصوم يوم عرفة لغير الحاج أفضل منه للحاج و زكاة الفطر سنة فرضها رسول الله صلى الله عليه وسلم وحج البيت فريضة والعمرة سنة واجبة والتلبية سنة واجبة

فى رمضان سنة و فى غيره جائز وقال ابن عبدوس وروى ابن نافع ما رأيت صحابيا اعتكف وقد اعتكف صلى الله عليه وسلم حتى قبض وهم أشد اتباعا فلم أزل أفكر حتى أجد فى نفسى انه لشدته نهاره وليله سواء كالوصال المنهى عنه مع وصاله صلى الله عليه وسلم فاخذ منه ابن رشد كراهة لتلك (قوله وكذلك صوم يوم عاشوراء ورجب وشعبان وصوم يوم عرفة و يوم التروية وصوم يوم عرفة لغير الحاج أفضل منه للحاج) قال ابن رشد أفضل الصوم بعد رمضان صوم يوم عاشوراء وقد كان فرض قبل رمضان قال الفاكهانى رحمه الله وفيه نظر لان عاشوراء تكفر السنة قبلها فقط و يوم عرفة تكفر السنة التى قبلها والتى بعدها كما جاء فى الصحيح والتكفير منوط بالافضلية فمن ادعى غير هذا فعليه الدليل (قوله وزكاة العين والحرث والماشية فريضة وزكاة الفطر سنة فرضها رسول الله صلى الله عليه وسلم) أراد الشيخ بقوله فرضها قدرها فلا تناقض فى كلامه وقول ابن عبد البر قول الشيخ أبى محمد سنة فرضها رسول الله صلى الله عليه وسلم تمريض للسنة ضعيف لما قد قدمناه وما ذكر من ان حكمها السنة عزاه ابن عبد البر لبعض أصحاب مالك وعزاه ابن رشد لبعض أصحابنا وذكره بعضهم عن مالك وقال الباجى واللخمى انها واجبة وأخذ ذلك من قول المجموعة انها داخلة فى قوله تعالى وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وجعله ابن الحاجب المشهور (قوله وحج البيت فريضة والعمرة سنة واجبة والتلبية سنة واجبة .

وقد

وقد تقدم ص (والنية بالحج فريضة) ش يعني وكذا بالاحرام وهل هي الاحرام وهو قول القاضي وابن يونس وقول المازري ينعقد بالنية وابن بشير لا ينعقد بها وقول اللخمي يجري على الخلاف في انعقاد اليمين بالنية والمشهور بالنية مع قول أو فعل يناسب الحج كالتلبية والاخذ في المشي والاستواء على الراحلة أو استوائها به والتلبية سنة يجب الدم بتركها جملة و يرجع لها فيما قرب وقال ابن حبيب فرض كتكبيرة الاحرام للصلاة لا ينعقد الاحرام الا بها وهو ظاهر ما تقدم للشيخ في باب الحج ص (والطواف للافاضة فريضة والسعي بين الصفا والمروة فريضة) ش يعني وكلاهما ركن اذ أركان الحج أربعة الاحرام وطواف الافاضة والسعي والوقوف بعرفة وقوله وكذا الطواف المتصل به يعني بالسعي واجب ثم قال وطواف الافاضة آكد منه والطواف للوداع سنة يعني ان طواف القدوم أطلق عليه الوجوب من جهة اشتراطه في واجب وهو السعي وطواف الافاضة واجب لذاته لانه طواف الركن و يسمى طواف الزيارة وطواف الوداع ليس بواجب لذاته ولا لغيره والا فالاصل في طواف القدوم انه سنة والله أعلم ص (والمبيت بمنى يوم عرفة سنة) ش يعني ولا دم على تاركه على المشهور وهو قول الشافعي وغيره حتى انه يتركه من يخاف على نفسه من يبيت به ليلة أو من غده وقد قال ابن العربي وعلى تاركه الدم ص (والجمع بعرفة واجب) ش يعني وجوب السنن أبو عمر سنة اجماعا ومن فاته مع الامام جمع وحده فان لم يفعل فهل عليه دم أم لا اختلف في ذلك ص (والوقوف بعرفة فريضة) ش يعني جزأ من ليلة يوم النحر والنهار سنة ولو قل و يتادى بالوقوف على أي جهة كان ولو بادنى لبث وفي تاديته بالمرور اختلاف اذا نوى و يجب الارتفاع من بطن عرنة وقال ابن المواز كتب الى أصبغ المسجد من بطن عرنة فمن وقف في المسجد فلا حج له وحكى ابن المواز عن مالك حجه تام و يلزمه دم ص (ومبيت المزدلفة سنة واجبة) ش يعني و يكفي منه أدنى شيء فلو لم ينزل بها لزمه دم ولو نزل ثم ارتحل قبل الفجر فلا دم عليه أبو عمر ان ترك النزول بها لعذر فلا شيء عليه وان ترك النزول بها و بالمشعر فعليه الدم ولو كان لعذر ص (و وقوف المشعر الحرام مامور به) ش يعني في كتاب الله ومحمله عند مالك على الندب وقال الشافعي ركن واختلف فيه قول عبد الملك والمشهور لا دم لتركه وقيل فيه الدم ابن رشد وفعله آكد من نزول المزدلفة وقال بعض المتاخرين بوجوبه ص (ورمي الجمار سنة واجبة) ش وقال عبد الوهاب جمرة العقبة ركن وهي التحليل * وكذا الحلاق سنة للتحليل ايضا فيحل به كل شيء الا الطيب والنساء والصيد واختلف في الحلاق في العمرة فقيل سنة للتحليل وقيل ركن والله أعلم ص (وتقبيل الركن سنة) ش يعني الحجر الاسود على الوجه المذكور في بابه والمشهور سنة أولا مستحب في كل شوط من الطواف عند الوصول اليه كاستلام اليماني ص (والغسل للاحرام سنة والركوع عند الاحرام سنة وغسل عرفة سنة والغسل لدخول مكة مستحب) ش وقيل بالعكس وقد تقدم ان غسولات الحج سبعة للاحرام ولدخول مكة والسعي والوقوف بعرفة وللوقوف بمزدلفة ولرمي الجمار ولطواف الافاضة على ما أخذه القرافي من قول الجلاب

والنية بالحج فريضة والطواف للافاضة فريضة والسعي بين الصفا والمروة فريضة وكذلك الطواف المتصل به واجب وطواف الافاضة آكد منه والطواف للوداع سنة والمبيت بمنى ليلة يوم عرفة سنة والجمع بعرفة واجب والوقوف بعرفة فريضة ومبيت المزدلفة سنة واجبة و وقوف المشعر الحرام مأمور به) لا خلاف ان الحج فرض واشتهر الخلاف هل ذلك واجب على الفور أو على التراخي و يجب على الاعمى اذا وجد قائدا واختلف في السائل اذا كانت العادة انه يعطى فقيل يجب عليه وقيل لا واختلف اذا كان يؤدي غفرا بحيث لا يجحف به هل يجب عليه أم لا (قوله ورمي الجمار سنة واجبة وكذلك الحلاق وتقبيل الركن سنة والغسل للاحرام سنة والركوع عند الاحرام سنة وغسل عرفة سنة) ماذكر هو المشهور وقال ابن الماجشون بوجوب جمرة العقبة قاله غير واحد (قوله والغسل لدخول مكة مستحب) قال الفاكهاني انظر لم جعل الغسل لدخول مكة منحطا عن رتبة السنن حيث

والنية بالحج فريضة والطواف للافاضة فريضة والسعي بين الصفا والمروة فريضة والطواف المتصل به واجب وطواف الافاضة آكد منه والطواف للوداع سنة والمبيت بمنى ليلة يوم عرفة سنة والجمع بعرفة واجب والوقوف بعرفة فريضة ومبيت المزدلفة سنة واجبة ووقوف المشعر الحرام مامور به ورمي الجمار سنة واجبة وكذلك الحلاق وتقبيل الركن سنة واجبة والغسل للاحرام سنة والركوع عند الاحرام سنة وغسل عرفة سنة والغسل لدخول مكة مستحب

والصلاة فى الجماعة أفضل من صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة والصلاة فى المسجد الحرام ومسجد الرسول صلى الله عليه وسلم فذا أفضل من الصلاة فى سائر المساجد واختلف فى مقدار التضعيف بذلك بين المسجد الحرام ومسجد الرسول عليه الصلاة والسلام ولم يختلف ان الصلاة فى مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم أفضل من ألف صلاة فيما سواه وسوى المسجد الحرام من المساجد وأهل المدينة يقولون ان الصلاة فيه افضل من الصلاة فى المسجد الحرام بدون الالف وهذا كله فى الفرائض واما النوافل فنى البيوت أفضل والتنفل بالركوع لاهل مكة أحب الينا من الطواف والطواف للغرباء أحب الينا من الركوع لقلة وجود ذلك لهم

يغتسل لكل أركان الحج ص (وصلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذ بخمس وعشرين درجة) ش يعنى كانت الجماعة كبيرة أو صغيرة على المشهور وقال ابن حبيب تتفاضل بالكثرة يريد فيما وراء الخمس والعشرين كذا نص عليه بعض الشافعية والله أعلم وأحاديثها صحيحة والكلام فيها معلوم فلا نطول به ص (والصلاة فى المسجد الحرام ومسجد الرسول صلى الله عليه وسلم فذا افضل من سائر المساجد واختلف فى مقدار التضعيف بذلك بين المسجد الحرام ومسجد الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يختلف ان صلاة فى مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم أفضل من ألف صلاة فيما سواه وسوى المسجد الحرام وأهل المدينة يقولون ان الصلاة فيه أفضل من الصلاة فى المسجد الحرام بدون الالف وهذا كله فى الفرائض وأما النوافل فنى البيوت أفضل) ش حاصل هذا الكلام ان الصلاة فى مسجدى الحرمين أفضل من الصلاة فى كل مسجد دونهما حتى بيت المقدس و بيت المقدس افضل مما دونه وهذا مما لا خلاف فيه وانما اختلف فيما بين المسجدين الكريمين فالمشهور ان مسجد النبى صلى الله عليه وسلم أفضل لانه الذى اختار الله تعالى لنبيه الكريم صلى الله عليه وسلم وقال ابن وهب وابن حبيب بالعكس بعد اجماعهم على ان موضع قبره عليه الصلاة والسلام أفضل بقاع الارض قلت و ينبغى أن يكون موضع البيت بعده كذلك ولكن لم أقف عليه لاحد من العلماء فانظره وقد قال عليه الصلاة والسلام صلاة فى مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه الا المسجد الحرام متفق عليه من حديث ابن الزبير رضى الله عنه واختلف فى قوله الا المسجد الحرام هل المراد فهو مثله او يفضله بهذا المقدار بل بدونه وهو الذى حكاه الشيخ عن اهل المدينة والمسجد الحرام افضل منه وهو نص رواية ابن حنبل فى حديثه قال فيه وصلاة فى المسجد الحرام افضل من صلاة فى مسجدى بمائة صلاة وصححه ابن حبان الا ان تصحيحه معلوم بالتساهل فلا يكون حجة والله اعلم وكون النوافل فى البيوت افضل عموما هو الصحيح وظاهر نص الحديث الصحيح ص (والتنفل بالركوع لاهل مكة احب الينا من الطواف والطواف للغرباء أحب الينا من الركوع لقلة وجود ذلك لهم) ش هذا هو المشهور والمعمول والمجاور والذى طالت مدته من أهل مكة وللشيوخ فى ذلك كلام لا استحضره الآن و بالله التوفيق * ولما انتهى ذكر الشرائع اراد الشيخ الكلام على احكام

عبر بالاستحباب قلت يحتمل انه أراد به ليس بتاكيد السنن كغيره (قوله والصلاة فى الجماعة افضل من صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة) واختلف فى حكم صلاة الجماعة على أربعة أقوال فقيل سنة قاله الاكثر وقيل فرض كفاية نقله الاكثر ابن محرز وغيره عن بعض أصحابنا وقيل مندوب اليها مؤكدة الفضل قاله عبد الوهاب فى تلقينه ومثله قول ابن العربى فى عارضته و يحث عليها وقال ابن رشد مستحبة للرجل فى خاصته فرض فى الجماعة سنة فى كل مسجد واختلف هل تتفاضل بالكثرة أم لا والمشهور انها لا تتفاضل خلافا لابن حبيب وحمل بعض الشيوخ المذهب على قول ابن حبيب وجعل معنى المشهور ان الجماعة سواء بالنسبة الى عدم الاعادة فى جماعة نقله ابن عبد السلام ولا أعرفه لغيره واقل الجمع اثنان باتفاق (قوله والصلاة فى المسجد الحرام ومسجد الرسول عليه السلام فذا أفضل من الصلاة فى سائر المساجد واختلف فى مقدار التضعيف بذلك بين مسجد الحرام ومسجد الرسول عليه السلام ولم يختلف ان صلاة فى مسجد الرسول أفضل من الف صلاة فيما سواه وسوى المسجد الحرام من المساجد واهل المدينة يقولون ان الصلاة فيها افضل من الصلاة فى المسجد الحرام بدون الالف وهذا كله فى الفرائض وأما النوافل فنى البيوت أفضل) واختلف فى مقدار التضعيف وقد تقدم فى باب الايمان والنذور ان المشهور من المذهب أن المدينة أفضل من مكة وقيل مكة أفضل من المدينة حكاه عياض عن ابن حبيب وابن وهب واختاره ابن عبد السلام ووقف الباجى (قوله والتنفل بالركوع لاهل مكة أحب الينا من الطواف والطواف للغرباء أحب الينا من الركوع لقلة وجود ذلك لهم) قال الفاكهانى تعليله بقلة وجود ذلك للغرباء فيه نظر لان التنفل بالصلاة أفضل

الودائع وهى الجوارح فقال ص (ومن الفرائض غض البصر عن المحارم) ش لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم و يحفظوا فروجهم ذلك ازكى لهم ان الله خبير بما يصنعون الآية امر فى طى نهى يتبعه تحضيض و يلحقه تهديد ونص الشافعى على تحريم الخلوة مع الشاب الجميل وان أمنت فتنته وقال ابن الفاكهانى مقتضى المذهب ان ذلك لا تحريم الا بما يتضمنه فان غلبت السلامة ولم يكن للقبيح مدخل فلا تحريم هذا معنى كلامه ومذهب الشافعى أمس بسد الذرائع وأقرب للاحتياط لا سيما فى هذا الزمان الذى اتسع فيه البلاء واتسع الخرق على الراقع والله أعلم ص (وليس فى النظرة الاولى بغير تعمد حرج) ش قال ابن عطية الظاهر فى قوله تعالى من أبصارهم ان من للتبعيض لان أول نظرة لا يملكها الانسان انما يغضون فيما بعد ذلك فقد وقع التبعيض بخلاف الفروج وفى الحديث لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك وليست لك الثانية قال ذلك لعلى كرم الله وجهه ولما سأل جرير رضى الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نظرة الفجاة قال له مثل ذلك وقد أكثر الناس فى شأن العين وحكى ابن القطان انها لا تتعلق بها كبيرة ولكنها أعظم الجوارح آفة على القلب وأسرع الامور فى خراب الدين والدنيا وأفاد قول الشيخ بغير تعمد أن تعمد الاولى مساو لثانية الفجاة فى الحكم وهو صحيح والله أعلم ص (ولا فى النظر الى المتجالة ولا فى النظر الى الشابة لعذر من شهادة عليها وشبهه) ش المراد بالمتجالة العجوز التى سقطت حاجة الرجال منها فحكمها فى النظر حكم الرجال لقوله تعالى والقواعد من النساء اللاتى لا يرجون نكاحا فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة الآية والشهادة تبيح النظر الى المشهود عليها وتأمل صفاتها للتثبت فى الشهادة وليتق الله ما استطاع ولا يحل له النظر بالشهوة ولا التمادى عند تحرك النفس لها وشبه الشهادة فى ذلك الطب وما يجرى مجراه مما تدعو الضرورة اليه ولا يصح بدون الرؤية ص (وقد ارخص فى ذلك للخاطب) ش يعنى ان من اراد نكاح امرأة جاز له النظر اليها لقوله عليه الصلاة والسلام اذا خطب احدكم المراة فان استطاع ان ينظر منها الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل رواه احمد وابو داود ورجاله ثقات وصححه الحاكم ومشهور المذهب ان ذلك لا يجوز الا بعد اعلامها به لا غفلة وروى لا باس به وعليها ثيابها وقال ابن القصار ومال الى نظر ما سوى السوأتين وظاهر كلام الشيخ ان ذلك مباح فقط ومشهور المذهب ان ذلك مستحب وقاله ابن القصار وقد نظر عمر رضى الله

ومن الفرائض غض البصر عن المحارم وليس فى النظرة الاولى بغير تعمد حرج ولا فى النظر الى المتجالة ولا فى النظر الى الشابة لعذر من شهادة عليها وشبهه وقد أرخص فى ذلك للخاطب

من التنفل بالطواف ولذلك كانت الصلاة لاهل مكة أفضل من الطواف واذا كان ذلك فينبغى ان لا يفرق بين الغرباء وأهل مكة اذ المحافظة على الافضل أولى من المحافظة على المفضول لا سيما على القول بمساواة النافلة للفريضة فى الفضل (قوله ومن الفرائض غض البصر عن المحارم وليس فى النظرة الاولى بغير تعمد حرج ولا فى النظر الى المتجالة ولا فى النظر الى الشابة لعذر من شهادة عليها) الاصل فى غض البصر قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم قال ابن عطية الاظهر فى من أن تكون للتبعيض بخلاف الفروج اذ حفظها عام ويؤيد هذا التأويل ما روى من قوله صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك وليست الثانية لك وقال جرير بن عبد الله سألت النبى صلى الله عليه وسلم عن نظرة الفجاة فقال اصرف بصرك قال و يصح ان تكون من لبيان الجنس ولابتداء الغاية والبصر هو الباب الكبير الى القلب وأعم طرق الحواس اليه و بحسب ذلك كثرة السقوط من جهته فوجب التحذير منه قال الفاكهانى وأحسن الشيخ رحمه الله فى قوله بغير تعمد لان النظرة تعمدا حرام وان كانت الاولى وأما المتجالة فيجوز النظر اليها لقوله تعالى والقواعد من النساء اللاتى لا يرجون نكاحا الآية (قوله وقد ارخص فى ذلك للخاطب) سمع ابن القاسم لمن يريد تزويج امرأة نظره اليها باذنها قال ابن رشد يريد الى وجهها قال المازرى ويديها وكره مالك ان يتغفلها وأجازه ابن وهب واختار ابن القطان كون النظر اليها مندوبا اليه لحديث الامر به ومال الى جواز النظر الى جميع الجسد سوى السوءتين و زيد نقل جواز النظر اليها عن داود قال وروى قاسم بن

عنه الى ام كلثوم بنت على بن ابى طالب رضى الله عنه وكرم الله وجهه ص (ومن الفرائض صون اللسان عن الكذب والزور والفحشاء والغيبة والنميمة والباطل كله) ش الصون الحفظ والكذب الاخبار عن الشىء بخلاف ماهو عليه والزور الشهادة على مالا يتحقق علمه والفحش الكلام القبيح الذى تنفر النفوس منه لقبحه والغيبة ذكر الانسان بما فيه مما يكره ان لو سمعه واختلف فى ذكر ذلك بحضرته وقال عليه السلام اتدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله اعلم قال ذكرك اخاك بما يكره قيل افرايت ان كان فى اخى مااقول قال ان كان فيه ماتقول فقد اغتبته وان لم يكن فقد بهته اخرجه مسلم من حديث ابى هريرة رضى الله عنه والنميمة نقل الحديث على جهة الافساد والباطل ضد الحق وهو اكثر من ان يحصى لكن قال علماؤنا رحمهم الله لما علم تعالى ان آفات اللسان لاتحصى ولا يحاط بها حصر ذلك بقوله العزيز لا خير فى كثير من نجواهم الا من امر بصدقة اومعروف او اصلاح بين الناس الآية ولا خلاف فى قبح الكذب وتحريمه فى الجملة الا انه قد يباح لدفع الضرر فى مواضع وربما وجب فيها ولا يجوز لجلب منفعة بحال ومما يجب فيه دفع الظلم عن نفسه وماله وستر عرضه فاذا سئل عن معصية فعلها لم يجز له الاقرار بها وكذا فى حق غيره الا فى موجب حكم بشرطه والتعريض أولى ويباح للزوجة والولد استئلافا لدفع مفسدة نفورهما ونحوه وفى الجهاد وتغيير المنكر بشرطه وفى الاصلاح بين الناس ومراتب الكذب والترهيب منه ومواضعه كثيرة وقد استوفى الامام الغزالى جلها فى الاحياء فمن أراد ذلك فعليه به وفى الحديث من شهد شهادة زور علق من لسانه يوم القيامة وعدها عليه السلام فى السبع الموبقات ولا خلاف فى أنها كبيرة وقال عليه السلام تعرف الشمس قال نعم قال على مثلها

ومن الفرائض صون اللسان عن الكذب والزور والفحشاء والغيبة والنميمة والباطل كله

أصبغ عن الخشنى عن أبى عمر عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن محمد بن دينار عن محمد بن على بن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه خطب الى على رضى الله عنه بنته أم كلثوم فذكر له صغرها فقيل له ان ردك فعاوده فقال له على رضى الله عنه أبعث بها اليك فان رضيتها فهى امرأتك فارسل بها اليه فكشف عن ساقها فقالت له لولا انك أمير المؤمنين للطمت عينك ويزيد فيها أهل الاخبار انه بعث اليه بثوب وقال لها قولى له هذا الذى قلت لك عليه فقال لها عمر قولى له رضيت به فلما أدبرت كشف عن ساقها فقالت له ماسبق ذكره فلما رجعت الى أبيها قالت له بعثتنى الى شيخ سوء فعل كذا فقال لها هو زوجك يابنية وماذكر عن أهل الاخبار ذكره ابن عباس وابن عبد البر باتم من هذا فانظره ابن العربى فى الاحكام على قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق الآية من ثبت فسقه بطل قوله فى الاخبار اجماعا لان الخبر أمانة والفسق قرينة تبطلها فاما فى الانشاء عن نفسه فلا يبطل اجماعا وأما على غيره فان الشافعى قال لا يكون وليا فى النكاح وقال أبو حنيفة ومالك يكون وليا ثم قال ولا خلاف انه يكون رسولا عن غيره فى قول يبلغه أوشىء يوصله أو اذن يعلمه اذا لم يكن عن حق المرسل والمبلغ فان تعلق به حق لغيرهما لم يقبل قوله وهذا جائز للضرورة الداعية اليه ولو لم يتصرف بين الخلق فى هذا المعنى الا العدول ماتحصل منها شىء لعدمهم فى ذلك (قوله ومن الفرائض صون اللسان عن الكذب والزور والفحشاء والغيبة والنميمة والباطل كله) قال التادلى رحمه الله الكذب على خمسة أقسام واجب لانقاذ مال مسلم أو نفسه ومحرم وهو الكذب لغير منفعة شرعية ومندوب وهو الكذب للكفار بان المسلمين أخذوا فى أهبة الحرب اذا قصد بذلك ارهابهم ومكروه وهو الكذب لزوجته ليطيبها لنفسه قلت وقال ابن رشد جوزت السنة الكذب فيه وفى الحرب لتحذير الكفار فقوله انه مكروه قال ومباح وهو الكذب للاصلاح بين الناس وأراد الشيخ بقوله والزور قول الزور قال الفاكهانى والزور والكذب كانهما مترادفان قلت ليس كذلك لان الزور اخص والغيبة أن يقول الانسان فى غيره فى مغيبه مايكرهه ولو كان مالا يكرهه فليست بغيبة كما اذا قال رجل فلان سارق لرجل من اعراب افريقية فليس ذلك بغيبة عندهم لانهم يتمدحون بذلك لانه لا يتعاطى ذلك الا من هو شجاع عندهم وسمعت غير واحد من شيوخ القرويين وغيرهم يفتى ان الغيبة

فاشهد

فاشهد والافدع ان الله يبغض الفاحش المتفحش البذى يعنى لا يتقى فحش ما تكلم به وقال عليه السلام الغيبة أشد من ثلاثين زنية فى الاسلام وان درهما فى الربا كان ينكح أمه وان اربى الربا عرض المرء المسلم وتباح الغيبة فى مواضع تذكر بعد ان شاء الله وقال الشيخ تقى الدين السبكى هى من الصغائر لعموم البلوى بها يريد ان وقعت فلتة لان ذلك لا يخلو عنه الصالحون والا فالتمادى عليها كبيرة كسائر الصغائر وللقرطبى هى من الكبائر ويكفى فى قبح الغيبة وذمها تشبيه الله اياها باكل المغتاب لحم ميتة من اغتابه اذ قال تعالى ولا يغتب بعضكم بعضا أيحب احدكم ان يأكل لحم اخيه ميتا فكرهتموه وقد ذكر سبحانه فى أول الآية أصل الغيبة فى الغالب وأصل أصلها فاما اصلها فالتجسس واصل اصلها الظن فمن لم يظن لم يتجسس ومن لم يتجسس لم يصل الامور الجلية غالبا ومتعلق الغيبة فى الغالب الامور الخفية ومن اراد ان لا يفوته خير لم يفته شر فاحذر من الظن والتجسس تنج من الغيبة فى الغالب وبالله التوفيق ولا خلاف ان النميمة من الكبائر وصاحبها ممقوت عند الله وعند الناس سواء من نقل له اومن سمع بذلك ويقال من نقل لك نقل عنك ومن قال لك قال فيك وقد سمى الله تعالى النمام فاسقا فقال عز من قائل يا ايها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا وقرئ فتثبتوا وقال عليه السلام لا يدخل الجنة قتات يعنى نماما متفق عليه من حديث حذيفة رضى الله عنه وفى البخارى وغيره انه عليه السلام مر بقبرين فقال انهما ليعذبان وما يعذبان فى كبير اما احدهما فكان لا يستبرئ من بوله وأما الآخر فكان يمشى بالنميمة الحديث وانما اتفقا فى العذاب لاتفاقهم فى الخساسة والتلويث واكبر النميمة السعاية وهى الادلاء بالناس للظلمة قال بعض الائمة وقد بحث عن فاعلها فلم يوجد قط الا ولد زنى واخذ من قوله تعالى ولا تطع كل حلاف مهين هماز مشاء بنميم مناع للخير معتد اثيم عتل بعد ذلك زنيم ان النمام لا يكون الا ولد زنى ولا يصح ويحكى ان رجلا كتب الى ابن عباد الصاحب ان ههنا مال يتيم مهمل فانت اولى به فاجابه المال ثمره الله والولد أصلحه الله والنمام لعنه الله ومراده بالباطل ما لا يهدى الى حق ولا يعين على خير ولا يهدى اليه وانواعه لا تنحصر ولا تحصى لكن الله عز وجل حصرها بقوله العزيز لا خير فى كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس وقال صلى الله عليه وسلم كل كلام ابن آدم عليه لا له الا أمرا بمعروف اونهيا عن منكر وذكر الله وقد استوفى الامام ابو حامد الغزالى وابو طالب المكى كثيرا من آفات اللسان واستقصوا الكلام على ذلك فمن اراد ذلك فعليه بمطالعتهما ناويا العمل بما يعلم والا فهو حجة عليه نعم والجهل به اعظم من تركه مع علمه وبالله التوفيق ص (قال الرسول عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا اوليصمت وقال عليه السلام من حسن اسلام المرء تركه ما لا يعنيه) ش اما الحديث الاول فمتفق عليه من حديث ابى هريرة

قال الرسول عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت وقال عليه السلام من حسن اسلام المرء تركه ما لا يعنيه

فى الفاسق لا يجوز وما جاء فى الحديث لا غيبة فى فاسق لم يصح سلمنا صحته فبعضهم حمله على من يتمدح بذلك وبعضهم يقول ليس فيها جلاء للجواز اذ يحتمل ان يكون معناه لا غيبة جائزة فى فاسق والى الآخر مال صاحب الذخيرة فى قواعده وعزاه لجماعة من الفضلاء * وأما النميمة فهى نقل الكلام الفاسد بين الناس وينشأ عن ذلك مفاسد بحسب القول والقائل والمقول به وفيه (قوله قال الرسول عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت وقال من حسن اسلام المرء تركه ما لا يعنيه) ذكر هذين الحديثين دليلا لما سبق وقد بعث بعض الامراء الى زياد بن عبد الرحمن الملقب بشيطون يسئله عن كفتى ميزان الاعمال يوم القيامة قال مم من فضة أو من ذهب فكتب اليه حدثنا أنس بن مالك وذكر سنده الى النبى صلى الله عليه وسلم قال من حسن اسلام المرء تركه ما لا يعنيه وستردأيها الامير يوم القيامة فتعلم هل هما من ذهب أو فضة وذكر ذلك عياض فى مداركه واعلم ان هذين الحديثين عظيمان من وقف معهما او حافظ عليهما سلم فالاول يقول الانسان اذا وفقه الله انه لا يتكلم الا بالقرآن أو بعلم غالبا وقيل ان أبا بكر الصديق رضى الله عنه كان يجعل فى فيه حصاة يتذكر بها ما يقول أونحو ذلك ويقول

رضى الله عنه ومعناه ان من مقتضيات الايمان حفظ اللسان الا عن الخير و فى مسلم من حديث أبى موسى رضى الله عنه قلت يارسول الله أى المسلمين أفضل قال من سلم المسلمون من لسانه و يده وقال صلى الله عليه وسلم من يضمن لى ما بين لحييه وما بين فخذيه أضمن له الجنة رواه البخارى من حديث (٢) رضى الله عنه ومعنى الخير هنا ما فيه سلامة ومنفعة من الكلام قال العلماء رضى الله عنهم ومتى استوى الكلام والصمت فى المنفعة فالصمت مقدم لانه أسلم ومتى ترجح أحدهما كان لازم الوقت وقد قال الشيخ أبو على الدقاق رضى الله عنه من سكت عن الحق فى محله فهو شيطان أخرس و يروى عن مالك انه قال من عد كلامه من عمله قل كلامه الا فيما يعنيه و بالله التوفيق وحديث من حسن اسلام المرء تركه مالا يعنيه عام فى كل شيء يأتى الكلام عليه بعد ان شاء الله تعالى وهو أعم موقعا من الذى قبله اذ يجرى فى الاقوال والافعال وغيرهما ومدار ذلك على ان الامور اربعة ضرورية لابد منها وحاجية يتأكد وجودها وتكميلية يحسن تحصيلها وخارجة عن ذلك فكل ما كان من الثلاثة الاول فهو مما يعنى وما كان من الرابع فهو مما لا يعنى والغالب عليه الضرر وايثار السلامة فى كل شيء يوجب اقتصار المرء على ما يعنيه دون غيره كما قيل

وقائلة مالى أراك مجانبا * أمورا وفيها للتجارة مربح
فقلت لها مالى بربحك حاجة * فنحن أناس بالسلامة نفرح

و فى رسائل الشيخ سيدى أبى عبد الله محمد بن عباد رحمه الله من فعل فى هذا الزمان بغير ما اوجب الله عليه فقد اشتغل بما لا يعنيه يشير الى الامور العامة والله اعلم ص (وحرم الله سبحانه دماء المسلمين واموالهم واعراضهم الا بحقها ولا يحل دم امرىء مسلم الا ان يكفر بعد ايمانه او يزنى بعد احصانه او يقتل نفسا بغير نفس او فساد فى الارض او يمرق من الدين) ش مدار هذه الجملة على حديثين احدهما قوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله رواه البخارى من حديث أبى هريرة رضى الله عنه وقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا اله الا الله وأنى رسول الله الا باحدى ثلاث الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة رواه مسلم وهو بيان لقوله فى الذى قبله الا بحقها فهذا حقها الذى تستباح به وقد ذكر عليه السلام أصوله وهى ثلاثة الحد والقود والارتداد ومعنى المروق من الدين الخروج منه كما يمرق السهم من الرمية اذ يخرج منها ثم لا يعود اليها والله اعلم ص (ولتكف يدك عما لا يحل لك من مال او جسد او دم ولا تسع بقدميك فيما لا يحل لك ولا تباشر بفرجك أو بشيء من جسدك مالا يحل لك قال الله سبحانه وتعالى والذين هم لفروجهم حافظون الى قوله فاولئك هم العادون) ش هذا اواضح والذى يحل لك تناوله

العبادة عشرة أجزاء تسعة فى السكوت و واحدة فى طلب المعيشة وكان الشيخ أبو على البخارى رضى الله عنه يقول انما جعل لك لسان واحد وأذنان ليكون ما تسمع اكثر مما تقول و يقال لو كان الكلام من فضة لكان السكوت من ذهب وأما الثانى فيحمل الانسان اذا وفقه الله على ان يجتنب صحبة من لا خلاق له و يرغب فى صحبة من هو خير منه فيتعلم من علمه وعمله وورعه ولا يتعاطى فعلا لا يليق به حتى اذا تلبس بمباح ينقل نفسه الى المندوب والذى يثاب عليه نسئل الله تعالى أن يلهمنا رشدنا وان يملكنا نفوسنا وان يذكرنا عيوبنا بمنه وكرمه (قوله وحرم الله سبحانه دماء المسلمين وأموالهم واعراضهم الا بحقها ولا يحل دم مسلم الا ان يكفر بعد ايمانه او يزنى بعد احصانه او يقتل نفسا بغير نفس اوفساد فى الارض او يمرق من الدين ولتكف يدك عما لا يحل لك من مال او جسد او دم ولا تسع بقدميك فيما لا يحل لك ولا تباشر بفرجك او بشيء من جسدك ما لا يحل لك قال الله سبحانه والذين هم لفروجهم حافظون الى قوله فاولئك هم العادون) قال عبد الوهاب أراد بقوله او يمرق من الدين الخوارج الذين قال فيهم النبى

(٢) هكذا بياض بالاصل

وحرم الله سبحانه دماء المسلمين وأموالهم واعراضهم الا بحقها ولا يحل دم امرىء مسلم الا أن يكفر بعد ايمانه أو يزنى بعد احصانه أو يقتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الارض أو يمرق من الدين ولتكف يدك عما لا يحل لك من مال أو جسد أو دم ولا تسع بقدميك فيما لا يحل لك ولا تباشر بفرجك او بشيء من جسدك مالا يحل لك قال الله سبحانه والذين هم لفروجهم حافظون الى قوله فاولئك هم العادون

من المال هو مالا ملك لك فيه أواذن من مالكه أومن الشارع صلوات الله عليه وسلامه وقد قال عليه السلام أحل ما أكل الانسان من كسبه وان ولده من كسبه الحديث وأما الجسد فالعورة من كل انسان لا يجوز لمسها كما لا يجوز النظر اليها الا لضرورة مبيحة كالزوج والزوجة والامة المباحة لسيدها فانه يجوز لكل من الزوجين وان بغير ضرورة وان كره ومن ذلك لمس ما لا يحل له لمسه من امرأة او صبي بشهوة ونحو ذلك ومباشرة الفرج يكون بثلاثة الزنا واللواط والاستمناء فالاولان محرمان اجماعا والاستمناء مختلف فيه فذهب الجمهور الى المنع وقال أحمد هو كالفصادة وعن الحسن انما هو ماؤك فارقه وعن مجاهد كانوا يعلمونه صبيانهم ليستعفوا به عن الزنا وعن ابن عباس الخضخضة خير من الزنى ودليل المنع قوله تعالى الا على أزواجهم او ما ملكت أيمانهم وليس هذا بواحد منهما ولا يدخل المملوك فى الاستثناء بدليل القران بالازواج وحكى بعض المقيدين جوازه عن الشافعى وهو باطل بل هو عن الشيعة الخارجين عن الحق ولما تكلم ابن العربى فى أحكام القرآن على هذه الآيات ذكر مذهب الامام أحمد ثم قال وهذا من الخلاف الذى لا يجوز العمل به وليت شعرى لو كان فيه نص صريح بالجواز كان ذو همة يرضاه لنفسه وما ذكر فيه من الاحاديث ليس فيها ما يساوى سماعها وقد عده البلالى فى اختصار الاحياء من الصغائر يعنى من صغائر الخسة والله أعلم ص (وحرم الله سبحانه الفواحش ما ظهر منها وما بطن وان يقرب النساء فى دم حيضهن ودم نفاسهن وحرم من النساء ما تقدم ذكرنا اياه وأمر باكل الطيب وهو الحلال) ش الفواحش جمع فاحشة وهو ما تزايد قبحه من فعل او قول وقيل ما ظهر كالزنى واللواط وما بطن الاستمناء وما فى معناه وقيل الزنا وما يتصل به وقيل ما ظهر على الجوارح وما بطن فى الضمائر قال الله تعالى قل انما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم والبغى بغير الحق الآية والاثم من أسماء الخمر قيل فهى المراد هنا وبهذا تكون الآية نصا فى تحريمها ويحرم الفحش فى الاقوال والافعال وقد قال صلى الله عليه وسلم ان الله يبغض الفاحش البذى اخرجه أبو داود والترمذى من حديث أبى الدرداء وصححه والبذى بالمعجمة الذى يصرح بما يكنى عنه من القبيح والله أعلم فاما اتيان النساء فى الحيض والنفاس فلقوله تعالى ويسئلونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء فى المحيض الآية ففرج الحائض والنفساء حرام اجماعا الى انقطاع دمها وفيما بين طهرها وغسلها اختلاف مشهوره المنع وانه لا يبيحها الا الغسل بالماء خلافا لابن بكير وفى الصحيح لتشد مئزرها وشانك باعلاها وبحسبه منع ما دون ذلك الفرج مما تحت الازار وخففه ابن حبيب واصبغ بقولهما انه ذريعة فلا يضر لمن تحفظ ومذهب مالك كفارة على من أتى أهله فى ذلك وليستغفر الله ويتوب اليه فانه اعظم من ان يكفر وفى الحديث ان كان فى أول الحيض تصدق بدينار وان كان فى آخره فنصف دينار وقال به الشافعى ابن رشد ولو عمل به عامل ما كان مخطئا والله أعلم وأما ما حرم الله من النساء فتقدم ذكرهن فى النكاح عند قوله وحرم الله سبحانه من النساء سبعا بالقرابة الخ وقوله وقال صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب وقوله وحرم الله سبحانه وطء الكوافر الى آخره وقد أنهى عبد الوهاب المحرمات من النساء الى أربعين ونوعهن أنواعا تقدم كل ذلك فى باب النكاح وبالله التوفيق وأما أمره تعالى باكل

وحرم الله سبحانه الفواحش ما ظهر منها وما بطن وان يقرب النساء فى دم حيضهن أو نفاسهن وحرم من النساء ما تقدم ذكرنا إياه وأمر بأكل الطيب وهو الحلال

صلى الله عليه وسلم يمرق من الدين كما يمرق السهم من الرمية ومنهم المبتدعة من القدرية والاباضية الذين قال فيهم مالك بالاستتابة فان تابوا والا قوتلوا (قوله وحرم الله سبحانه الفواحش ما ظهر منها وما بطن) أراد بذلك قوله تعالى قل انما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها والفاحشة قيل كل مستقبح من قول او فعل ما ظهر للاعين وما بطن اى ستر (قوله وأن يقرب النساء فى دم حيضهن أو دم نفاسهن وحرم من النساء ما قدم ذكرنا اياه) لا خلاف انه لا يجوز له وطؤها فى الفرج كما انه لا خلاف انه يجوز له التمتع بما فوق الازار واختلف فيما تحته من غير الفرج على قولين المشهور انه لا يجوز (قوله وأمر باكل الطيب وهو الحلال

الطيب ففى قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم واشكروا لله ان كنتم اياه تعبدون وأمر بالكل الحلال والشكر عليه وقد قال صلى الله عليه وسلم ان الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين فذكر هذه الآية مع قوله يا أيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحا انى بما تعملون عليم وتفسير الطيب بالحلال هو قول مالك وجماعة من العلماء فى قوله تعالى ويحل لهم الطيبات ولعلها المستلذات وكل صحيح لان المستلذ لا يكون طيبا الا من وجه حلال واذا كان من وجه حرام فهو خبيث ✱ وقوله (فلا يحل لك ان تاكل الا طيباً ولا تركب الا طيباً ولا تسكن الا طيباً وتستعمل جميع ما تنتفع به طيباً ومن وراء ذلك أمور ومتشابهات من تركها سلم ومن اخذها كان كالراتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه) ش يعنى ان الطيب الذى هو الحلال مطلوب فى كل مستعمل فلا يحل كسب المال من غير حله ولا استعماله فى وجه من وجوه الانتفاع عند القدرة على الحلال ويلزمه أشبه ما يقدر عليه لكفافه عند التعذر وقد قال ابن عبدوس عماد الدين وقوامه طيب المطعم فمن طاب كسبه زكا عمله ومن لم يطب كسبه خيف عليه أن لا تقبل صلاته وصيامه وحجه وجهاده وجميع عمله لان الله سبحانه قال انما يتقبل الله من المتقين ثم ذكر حديثاً عن سحنون عن ابن القاسم عن عبد الله بن عبد العزيز الزاهد يرفع الحديث الى عائشة رضى الله عنها انه عليه الصلاة والسلام قال المؤمن الذى اذا أصبح نظر من أين قرصاه واذا أمسى سال من أين قرصاه قلت يارسول الله لو علم الناس لتكلفوه فقال قد علموا ولكنهم غشموا المعيشة غشما قال الشيخ أى تكلفوا او تعسفوا تعسفا وروى عنه صلى الله عليه وسلم من أمسى وانيا من طلب الحلال أصبح مغفورا له ثم الحلال ما انحلت عنه التباعات فلم يتعلق به حق لله ولا حق لغيره

فلا يحل لك أن تاكل الا طيبا ولا تركب الا طيبا ولا تسكن الا طيبا وتستعمل سائر ما تنتفع به طيبا ومن وراء ذلك مشتبهات من تركها سلم ومن أخذها كان كالراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه

فلا يحل لك أن تاكل الا طيبا ولا تلبس الا طيبا ولا تركب الا طيبا ولا تسكن الا طيبا وتستعمل سائر ما تنتفع به طيبا ومن وراء ذلك مشتبهات من تركها سلم ومن أخذها كان كالراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه) ما ذكر الشيخ من أن الطيب هو الحلال صرح بذلك سحنون بن سعيد قال أبو عبد الله بن عبدوس واعلم ان عماد الدين وقوامه هو طيب المطعم فمن طاب كسبه زكا عمله ومن لم ينصح فى طيب مكسبه خيف عليه ولا تقبل صلاته وصيامه وحجه وجهاده وجميع عمله لان الله تعالى يقول انما يتقبل الله من المتقين وقد أخذ سحنون بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم عن عبد الله بن عبد العزيز الزاهد يرفع الحديث الى عائشة رضى الله عنها انها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم من المؤمن قال الذى اذا أصبح سأل من أين قرصاه قلت يارسول الله من المؤمن قال الذى اذا أمسى سأل من أين قرصاه قلت يارسول الله لو علم الناس ذلك لتكلفوه قال قد علموا ولكنهم قد غشموا المعيشة غشمها قال الشيخ أبو محمد تعسفوا تعسفا ونظر عمر الى المصلين فقال لا يغرنى كثرة رفع أحدكم رأسه وخفضه الدين الورع فى دين الله والكف عن محارم الله والعمل لحلاله وحرامه قال بعض الشيوخ وأصول الحلال صيد البحر وصيد البر وتجارة بصدق وصناعة بنصح ومغنم قسم بعدل وميراث عن قريب وماء من غدير ونبات من أرض غير مملكة وهدية من صالح وسؤال عن حاجة والمتشابه هو ما اختلف فيه بالحلية والتحريم وقيل ما توقف فيه العلماء كخنزير الماء قال بعضهم يجب على المكلف طلب الحلال المتفق عليه عند أهل العلم فان لم يجد فالمتفق عليه فى المذهب فان لم يجد فليجتهد فى معرفة أصول ما يشتريه فان تعذر فشراء الخبز أولى من شراء الدقيق وشراء الدقيق أولى من شراء القمح والمجلوب عن قرب أولى من شرائه عن بعد وفى وجوب السؤال عن أصل محله قولان قال الفاكهانى لا ينبغى اليوم أن يسئل عن أصل شئ فان الاصول فيه فسدت واستحكم فسادها بل ياخذ الشئ على ظاهر الشرع أولى له من أن يسئل عن شئ فيتبين له تحريمه ثم هو الارفق بالناس لا قول من قال الحلال ما علم أصله والذى عندى فى هذا الزمان ان من أخذ قدر الضرورة لنفسه وعياله من غير سرف ولا زيادة على ما يحتاج اليه مالم ياكل حراما ولا شبهة وقد قال القاسم بن محمد لو كانت الدنيا حراما لما كان بد من العيش ألا ترى انه يحل أكل

وهل

وهل هو ماجهل أصله أو ماعلم أصله وأصل أصله أقوال أرجحها الاول لانه أشبه بيسير الدين قال بعض العلماء وقد خلق الله المال حلالا كما خلق الماء طهورا فكما لا ينجس الماء الا ماغيره كذلك لا يحرم المال الا ماغيره الا ان الشارع لما رأى حرص النفوس على التحفظ فى الطهارة تساهل فيها ولما رأى تساهلها فى الاموال تحفظ فيها فاستعمل الورع فى هذه دون تلك حتى قال ابن عمر رضى الله عنه انى لاجعل بينى و بين الحرام سدة من الحلال ولا أحرمها وأشار الشيخ بقوله ومن وراء ذلك أمور متشابهات لحديث النعمان بن بشير رضى الله عنه الحلال بين والحرام بين و بينهما متشابهات لا يعلمها كثير من الناس ومن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن أخذها كان كالراتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه ألا و ان لكل ملك حمى ألا وان حمى الله محارمه الحديث وهو أحد الاحاديث التى يدور عليها أمر الدين البلالى رحمه الله فى اختصار الاحياء وكشف الشبهة مهم فمحض الحلال كماء مطر أخذ قبل وقوعه وضده كخمر وزنى ونحوهما قال وحد الشبهة تعارض احتمالين ومثاراتها كثيرة شك فى تسبب حله وتحريمه ثم ذكر تفصيله الى ذكر شبهة الاختلاط وان أموال زماننا من اختلاط غير محصور بغير محصور فلا يحرم التناول قال وتحرم بقرينة كاموال الظلمة وفيه نظر قال وماجهل من هدية ومبيع وغيرهما فرخصة و يحرم بحثه عنه لايذاء مالكه و يده دليل ملكه و يجب بحثه عما علم غالبه محرما فقط والا فورع قال ولو اشتبه بماله حرام ردمثله من غيره أولا وتركه أعلى ثم قال ومن باحد ماليه شبهة فما تيقن حله فلقوته وكسوته والشبهة لمنافع منفصلة وان اختلط فاشترى على ذمته ونقد ما اشتبه ثمنا قال وشك بلا علامة وسوسة فانظر ذلك وانما آثرته للاختصار والتخفيف وقد رأيت بخط شيخنا القورى رحمه الله ان الشيخ العالم سيدى أحمد بن على الغلالى سال بعض المشارقة هل للمالكية تاليف مستقل فى الحلال والحرام قل لا الا ما للفقيه راشد وأكثر مسائله مخرجة من كلام الغزالى فى الاحياء وأكثرها لا يسلم له اولا يسلم له و بالله التوفيق ص (وحرم الله سبحانه اكل المال بالباطل ومن الباطل الغصب والتعدى والخيانة والربا والسحت والقمار والغش والخديعة والخلابة) ش معنى الباطل هنا مالا يباح شرعا وان جر فائدة و نفعا وقد تقدم ان الغصب اخذ المال قهرا بغير قتال ولا حرابة والتعدى التصرف بما لا يؤذن فيه مما تحت يدك وتناوله بوجه الامانة والخيانة جحد الامانة ومايؤدى الى ذلك والربى الزيادة فى الاجل أو فى الثمن على غير وجه سائغ والسحت ما أخذ من أموال الناس بغير سبب معتبر كالرشوة والسؤال للتكثر لانه عليه السلام سمى الرشوة سحتا وقال لقبيصة بن أبى المخارق رضى الله عنه ان المسئلة لا تحل الا لثلاث لرجل تحمل حمالة حتى يؤديها ولرجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوى الحجى من قومه قد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسئلة حتى

وحرم الله سبحانه اكل المال بالباطل ومن الباطل الغصب والتعدى والخيانة والربا والسحت والقمار والغرر والغش والخديعة والخلابة

الميتة ومال الغير للمضطر على تفصيل تقدم فما ظنك بما ظاهره الاباحة هذا لا يكاد يختلف فيه اليوم والله أعلم (قوله وحرم الله سبحانه أكل المال بالباطل) دليل ذلك قوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل قال النبى صلى الله عليه وسلم كل لحم نبت من سحت فالنار أولى به أو كما قال عليه السلام قال مابر يد من الفواكه والثمار ولبن الغنم يحلبها فقال ابن الفرس لا خلاف فى أكل المحتاج من هذه الاشياء وان لم ياذن ربها واختلف فى غير المحتاج على أربعة أقوال فقيل يجوزله ذلك وقيل بعكسه وقيل يجوز للصديق الملاطف دون غيره وقيل يجوز فى اللبن دون الفواكه والثمار (قوله ومن الباطل الغصب والتعدى والخيانة والربا والسحت والقمار والغرر والغش والخديعة والخلابة) الغصب هو ملك الرقبة وأما التسلط على المنفعة فهو التعدى والخيانة أخذ ما اؤتمن والربا قيل المراد به ما كانت الجاهلية عليه من فسخ الدين فى الدين يقول المطلوب أخرنى وأزيدك فقالوا سواء علينا ان زدنا فى أول البيع أو عند محل الاجل فكذبهم الله تعالى قاله مجاهد وغيره فالالف واللام على هذا القول فى قوله تعالى وحرم الربا للتعريف العهد وقيل المراد به ماحرم التفاضل فيه لان الربا فى اللسان الزيادة فالالف واللام على هذا لتعريف الجنس وقيل

يجدقواما من عيش أو سدادا من عيش أو يسئل الرجل ذا سلطان قال فما سوى ذلك ياقبيصة قال سحت يا كلها صاحبها سحتا الحديث والقمار هو القاشيء في مقابلة شيء اولشيء مملقا بشيء ان صح او بطل اخذ مقابل من تعلق به ذلك الشيء وقد جعل صلى الله عليه وسلم كفارة الهم به الصدقة اذقال عليه الصلاة والسلام من قال لصاحبه تعال اقامرك فليتصدق ومن حلف باللات والعزى فليقل لا اله الا الله رواه البخاري وغيره فاما الغش والغرر والخديعة والخلابة فمن عوارض البيوع وقد تقدم تفسيرها عند قوله ولا يجوز في البيوع التدليس ولا الخديعة الى آخره فانظره هناك وبالله التوفيق ص (وحرم الله سبحانه أكل الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به وما ذبح لغير الله وما أعان على موته تردمن جبل أو وقذة بعصا أو غيرها والمنخنقة بحبل وغيره الا أن يضطر الى ذلك كالميتة وذلك اذا صارت بذلك الى حال لاحياة بعده فلاذكاة فيها) ش الميتة ماماتت لا بذكاة وهي حرام اجماعا الا في صيد البحر وطافيه خلافا لابي حنيفة في الطافي وهوالذي ألقاه البحر ميتا وحجة الجمهور في اجازته حديث جيش الخبط اذوجدوا حوتا ألقاه البحر يقال له العنبر فاكلوامنه وادهنوا اياما وكانوا يحملون الدهن من اعينه بالقلال ودخل في احدى عينيه سبع رجال لم يراحدهم الآخر وجلس في احدى عينيه ثلاثة عشر رجلا واقام ابوعبيدة ضلعا من اضلاعه ورحل ظعينة فلم تمس الضلع وانهم حملوا منه الى المدينة فاكل منه النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن العربي وهومستثنى من عموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والجراد عند جماعة من العلماء لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان فالميتتان الجراد والحوت واما الدمان فالكبد والطحال اخرجه احمد وابن ماجه من حديث ابن عمر رضي الله عنه وفيه ضعف فلذلك لم يقل به مالك وقال به ابن عبد الحكم من اهل المذهب كالشافعي وأما الجراد فلا يفتقر الى ذكاة واطلاق الدمين على الكبد والطحال مجاز اوقريب منه والا فهما لحم واما الدم فلا خلاف في تحريم المسفوح اى الجاري وبذلك جاء نص القرآن واما الباقي في العروق ففي اكله قولان حكاهما اللخمي قال واماشاة شويت قبل قطعها فلا خلاف ان ما فيها لا يضر لعدم بروزه والله اعلم وقوله ولحم الخنزير هونص القرآن ولا مفهوم له بل كل شيء من الخنزير حرام اكله اجماعا وقد توقف مالك في خنزير الماء من جهة تسميته وقال انتم سميتموه خنزيرا وقوله وما أهل لغير الله به وماذبح لغير الله قال بعض الشيوخ الجملة الثانية تفسير الاولى أى ان ما أهل لغير الله به هوعين ماذبح لغير الله قال ابن حارث ماذبحوه على النصب والازلام حرام اتفاقا التونسي الظاهر ان ماذبح للصليب كذلك الا أن يكون ماذبح للاصنام لا تقصد به ذكاة وقال ابن القاسم بكراهة ماذكروا عليه اسم المسيح رواه أشهب وقال يباح أكله لان الله قد اباح ذبائحهم لنا وقد علم ما يفعلون وفيما ذبحوه لكنائسهم ثلاثة الكراهة للمدونة والتحريم والاباحة والمشهور كراهة ماذبحوه لاعيادهم وكذا العوامر الجن مالم يكن قصد الذكاة لها فيحرم فانظر ذلك فاما المنخنقة واخواتها فالمشهور تحرم اذا انفذت مقاتلها وقيل لا ومنشا الخلاف قوله تعالى الا ماذكيتم هل المراد منها فلا تحرم مالم تفت بنفسها اوالا ماذكيتم من غيرها فتكون حراما بوصفها وقد تقدم الكلام

وحرم الله سبحانه اكل الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به وما ذبح لغير الله وما أعان على موته تردّ من جبل أو وقذة بعصا أو غيرها والمنخنقة بحبل أو غيره الا أن يضطر الى ذلك كالميتة وذلك اذا صارت بذلك الى حال لاحياة بعده فلا ذكاة فيها

مراده كل بيع محرم بالاطلاق والى هذا ذهب عمر بن الخطاب وعائشة رضي الله عنهما والسحت هو الرشوة وقيل هو القمار على الحمام والقمار معلوم عند العامة فضلا عن غيرهم والغش كخلط دنيء بجيد قاله القلشاني والخلابة بكسر الخاء المعجمة وتخفيف اللام الخديعة وفي الصحيح أن رجلا كان يخدع في البيوع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعت فقل لاخلابة أى لاخديعة أى لا يحل لك خديعتي ولا تلزمني خديعتك هكذا فسر فيكون الشيخ ذكر الخديعة من باب ما اختلف لفظه واتفق معناه (قوله وحرم الله سبحانه أكل الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به وماذبح لغير الله وما أعان على موته تردمن جبل أو وقذة بعصا أوغيرها والمنخنقة بحبل أوغيره الا أن يضطر الى ذلك كالميتة وذلك اذا صارت بذلك الى حال لاحياة بعده فلاذكاة فيها) قال الله تعالى

عليها

ولا بأس للمضطر ان ياكل الميتة ويشبع ويتزوّد فان استغنى عنها طرحها ولا باس بالانتفاع بجلدها اذا دبغ ولا يصلى عليه ولا يباع ولا بأس بالصلاة على جلود السباع اذا ذكيت وبيعها وينتفع بصوف الميتة وشعرها وما ينزع منها فى الحياة وأحب الينا أن يغسل ولا ينتفع بريشها ولا بقرنها واظلافها وأنيابها وكره الانتفاع بانياب الفيل وكل شيء من الخنزير حرام وقد أرخص فى الانتفاع بشعره

عليها فى باب الضحايا فانظره ص (ولا باس للمضطر ان ياكل الميتة ويشبع ويتزود فان استغنى عنها طرحها) ش يعنى المضطر الذى بلغ منه الجوع مبلغا يخاف به على نفسه ولا يلزمه التاخير الى أن يشرف لانه اذذاك لا ينفعه الطعام وماذكره من شبعه وتزوده نحوه فى الموطا قال الباجى يريد انه اذا استباحها لذلك لا يقتصر على سد الرمق بل يشبع الشبع التام ويتزود لانها مباحة له كما يشبع من الطعام المباح ابن حبيب انما ياكل ما يرد رمقه ثم لا ياكل بعد حتى يناله من الضرورة مثل الحال الاول وثالثها يشبع ويتزود فى زمن المسغبة لا فى غيرها وان وجد طعام الغير بالصدقة لم تحل له وله ان يقاتلهم عليه ان قدر وكذا سرقته ان لم يخف القطع ونحوه وقاله مالك واذا أخذ من طعام للغير فانما ياخذ سد رمقه وردجوعه ولا يتزود لان حقوق الآدميين لا تتجاوز الضرورة فى اباحتها قاله الباجى وفى لزوم غرمه قولان للجلاب وغيره حكاهما الباجى والمشهور الاخير ولا ياخذ قال المغيرة الا بعد استعطائه وطلب الشراء منهم بذمته لا أولا وكذا نص عليه الباجى وبالله التوفيق والمشهور عدم اكل ميتة الآدمى وصحح الجواز ايضا وفى تعارض صيد المحرم والميتة المشهور تقديم الميتة وقال ابن عبد الحكم لو نابنى لاكلت الصيد والله أعلم ص (وكل شيء من الخنزير حرام) ش يعنى اكله سواء دمه او لحمه او عظمه او شحمه او جلده وكذا الانتفاع به والمشهور جواز الخرز بشعره خلافا لاصبغ وهو ظاهر ما هنا وقال سحنون يطهر جلده بالدباغ ابن شاس كل حيوان غير الخنزير يطهر بذكاته كل أجزائه من لحم وعظم وجلد وقال ابن حبيب لا يطهر بها بل يصير ميتة واختلف فى علة تحريم الخنزير

حرمت عليكم الميتة الآية قال الفاكهانى قد تقدم الكلام على هذا فى موضعه بما يغنى عن الاعادة وما أحسن قول من قال ومن شأن الناس معادات المعاودات قلت وظاهر كلام الشيخ سواء أنفذت مقاتلها أم لا فهما أيس من حياتها فلا تؤكل وهو كذلك على خلاف (قوله ولا باس للمضطر أن ياكل الميتة ويشبع ويتزود فان استغنى عنها طرحها) اعلم أن قول الشيخ لا باس نفى لما يتوهم والا فالواجب أكله منها اجماعا وماذكر انه يشبع هو قول سحنون وأكثر أهل المذهب وبه الفتوى وقال ابن حبيب وابن الماجشون وأبوه وحكى ابن المنذر وعبد الوهاب عن مالك لا يؤكل منها الا ما يسد به رمقه خاصة وهذا القول هكذا عزاه عياض فى اكماله وهو الذى تركن اليه النفوس ومثل هذا الاختلاف اختلاف سحنون وابن حبيب فيمن اضطر لعطش فى رمضان فازاله هل يجوز له أكل بقية يومه أم لا ويقرب منه اختلافهم فيمن يباح له أخذ الزكاة فقيل يجوز اعطاؤه ما يغنيه نصابا فاكثر قاله مالك وقيل يمنع أن يعطى النصاب قاله عبد الملك والقولان حكاهما ابن الجلاب واختلف هل ياكل من ميتة الآدمى أو لا ياكل لحرمته على قولين (قوله ولا باس بالانتفاع بجلدها اذا دبغ) ظاهر كلام الشيخ أن الدبغ يقيد بالانتفاع بالجلد فى المائعات وغيرها وهو كذلك عند سحنون وغيره وقيل ان طهارته مقيدة باليابسات والماء وحده من المائعات لان الماء يدفع عن نفسه وهذا القول هو المشهور وظاهره انه لا ينتفع به قبل الدبغ وهو كذلك وحكى ابن رشد عن ابن وهب وظاهر سماع ابن القاسم انه ينتفع به وزعم ابن حارث الاتفاق على الاول وماذكر انه لا يصلى عليه هو المشهور وكذلك فى البيع وقيل يجوز البيع اذا دبغ وقيل يجوزه مطلقا وقول الشيخ واحب الينا أن يغسل هو خلاف ابن حبيب بوجوب غسله وظاهر قوله ولا ينتفع بريشها التحريم وتقدم ان فى القرن والظلف والسن ثلاثة أقوال ثالثها الفرق بين طرفها وأصلها وكذلك فى العظم الثلاثة حكاها غير واحد وحكى الباجى فيه الفرق بين أن يصلق أم لا كاحد الاربعة فى أنياب الفيل وحمل بعض من لقيناه من القرويين قول الشيخ وكره الانتفاع بانياب الفيل على ظاهره فجعله خامسا والاقرب رده الى التحريم لعدم وجودها لغيره قال الفاكهانى هذا الذى ذكر الشيخ قد تقدم فى الضحايا بعينه واستوعب الكلام عليه هنالك وهو ساقط هذا من بعض النسخ لكنه ثابت فى روايتنا (قوله وكل شيء من الخنزير حرام) قال عبد الوهاب يريد مما يؤكل قلت وقد تقدم الكلام على شعر الخنزير هل

وذكر ابن جزلة ان لحمه يشبه لحم الآدمى فى قوامه ولونه وطعمه وغير ذلك وعليه فيكون تحريمه سدا للذريعة عن أكل لحم الآدمى فتامل ذلك وذكر القاضى أبو بكر بن العربى فى كتاب له فى أصول الفقه فى تكفير آكل لحمه اختلافا لانه شعار الكفار ثم قال والصحيح انه عاص غير كافر والله أعلم ص (وحرم الله سبحانه شرب الخمر قليلها وكثيرها وشراب العرب يومئذ فضيخ التمر و بين الرسول عليه السلام ان كل ما أسكر كثيره من الاشربة فقليله حرام فكل ماخامر العقل فاسكره من كل شراب فهو خمر وقال عليه السلام ان الذى حرم شربها حرم بيعها) ش حفظ العقول أحد الكليات الخمس التى اجتمعت الملل على وجوبها فالسكر حرام فى كل ملة وانفردت هذه الملة بتحريم القليل من السكر وان كان لا يسكر حسما للذريعة وانما ذكر ان الشرب كان عند تحريم الخمر فضيخ التمر ردا على من يرى أن لا خمر الا من عنب والفضيخ بالفاء والمعجمتين بينهما تحتية ساكنة قال الجوهرى وهو شراب كانت العرب تصنعه من البسر دون ان تمسه نارا وفى حديث أنس رضى الله عنه لقد أنزل تحريم الخمر ومافى المدينة شراب يشرب الا من تمر أخرجه مسلم وعن أبى عمر رضى الله عنه نزل تحريم الخمر وهى من خمسة العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير والخمر ماخامر العقل متفق عليه وفى حديث جابر رضى الله عنه ما أسكر كثيره فقليله حرام وأخرجه أحمد بن حنبل واصحاب السنن الاربعة وصححه ابن حبان ومعنى خامر العقل أى خالطه وقول الشيخ من الاشربة يدل على ان التحريم تعلق فى ذلك بالمشروب دون المأكول لانه لا يوجد مسكر فى غيرها وعلى هذا فالحشيشة ليست بمسكرة وقد اختلف فيها سيدى عبد الله المنوفى وسيدى ابو عبد الله بن الحاج شيخا الشيخ خليل فكان المنوفى لعدم تمالك اهلها عنها وانفاق الاموال فيها وقال ابن الحاج انما هى مفسدة وذكر القرافى ان فائدة الخلاف تحريم القليل ونجاسة العين ولزوم الحد ان كانت مسكرة والا فلا وقال الفقيه ابو عبد الله المغربى فى قواعده انما الخلاف فيها بعد قليها وتكييفها للاكل والا فهى كالعنب للخمر لا يحرم عينه ولا زرعه اجماعا وقوله عليه السلام ان الذى حرم شربها حرم بيعها نص صريح فى تحريم بيعها وحديث الهجرة عن جابر رضى الله عنه انه سمعه عليه السلام يقول عام الفتح ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والاصنام متفق عليه فهى حرام البيع كما انها حرام العين وقال عليه

وحرم الله سبحانه شرب الخمر قليلها وكثيرها وشراب العرب يومئذ فضيخ التمر و بين الرسول عليه السلام ان كل ما اسكر كثيره من الاشربة فقليله حرام وكل ماخامر العقل فاسكره من كل شراب فهو خمر وقال الرسول عليه السلام ان الذى حرم شربها حرم بيعها

هو نجس أو طاهر وهو المشهور وكذلك القولان فى شعر الكلب (قوله وحرم الله سبحانه شرب الخمر قليلها وكثيرها وشراب العرب يومئذ فضيخ التمر و بين الرسول عليه السلام ان كل ما أسكر كثيره من الاشربة فقليله حرام) قال الله تعالى انما الخمر والميسر الآية وخرج مسلم عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام ومن شرب خمرا فى الدنيا ومات وهو يومئذ لم يتب لم يشربها فى الآخرة وفى حديث أبى داود عنه صلى الله عليه وسلم انه قال انى انهاكم عن كل مسكر وخرج البزار وغيره عن ابن عباس قال حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب وروى مرفوعا من حديث جماعة من الصحابة وكلهم ما بين ضعيف ومجهول وقول الشيخ وشراب العرب يومئذ فضيخ التمر قال الجوهرى والفضيخ شراب يتخذ من البسر وحده من غير ان تمسه النار (قوله فكل ماخامر العقل فاسكره من كل شراب فهو خمر) قال عبد الوهاب اما ان أراد انه من باب التحريم والحكم كالخمر فذلك صحيح لاجتماعهما فى العلة وأما ان أراد انه يسمى خمرا فى اللغة حتى اذا ثبت ذلك صح دخوله تحت قوله تعالى انما الخمر والميسر الآية وتحت سائر الظواهر الواردة بتحريم الخمر فهذا مبنى على صحة القياس فى اللغة قد سلك هذه الطريقة أبو بكر بن الجهم ورواه ابن وهب وهى مسئلة من أصول الفقه وفيها خلاف (قوله وقال الرسول عليه السلام ان الذى حرم شربها حرم بيعها) هو مثل قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها ثم باعوها وأكلوا أثمانها وكذلك لعن صلى الله عليه وسلم فى الخمر عشرة عاصرها ومن اعتصرت له وبائعها ومن ابتاعها وشاربها وحاملها والمحمولة اليه

الصلاة والسلام من اخر العنب حتى يبيعه ممن يتخذه خمرا فقد تفحم النار على بصيرة ولعن النبي صلى الله عليه وسلم في الخمر عاصرها ومعتصرها وبائعها ومبتاعها ومن ابتيعت له وشاهدها وساقيها وشاربها وحاملها والمحمولة له ومما وقع في ذلك للقاضي ابي بكر بن العربي رحمه الله ايام قضائه ان رجلا اجتاز عليه وفي يده خمر وهو ممن لا يقدر عليه فقال ما هذا الذي بيدك قال الخمر حملتها الامي لانها نصرانية وقد كلفتني حملها ورأيت برها واجبا فقال القاضي لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم حاملها ثم امر الحاضرين بلعنه ثم اتسع الامر حتى شاع لعنه في المدينة وعرف به فخرج منها ويحكى عن سحنون اجازة شرابها لتدفع في فداء أسير للضرورة قائلا وأي ضرورة بعد هذا أو كما قال فانظره ص (ونهى عن الخليطين من الاشربة وذلك ان يخلطا عند الانتباذ وعند الشرب ونهى عن الانتباذ في الدباء والمزفت) ش فاعل نهى هو النبي صلى الله عليه وسلم والحديث رواه في الموطأ وغيره وفيه نهى ان يشرب التمر والزبيب جميعا وفي رواية عطاء نهى عليه السلام ان ينتبذ البسر والتمر والرطب جميعا فانه يسرع الغليان فيؤدي ذلك الى الشدة المحرمة وكذا الانتباذ في الدباء أي في القرعة اليابسة والمزفت هو الذي عليه زفت من الاواني وحديثه متفق عليه من حديث ابن عباس رضي الله عنه ان وفد عبد القيس سألوا النبي صلى الله عليه وسلم عن الاشربة فنهاهم عن الدباء والحنتم والنقير والمقير وربما قال المزفت الحديث والحنتم هو المزجج من أواني الفخار والنقير خشبة ينقرونها ثم ينبذون فيها والمقير هو الذي عليه القار وهو المزفت وقد اختلف العلماء في هذا الحديث والذي قبله هل حكمه باق وهو مذهب مالك وجعله أصلا في سد الذرائع وقال غيره هو منسوخ بقوله عليه السلام انتبذوا وكل مسكر حرام وأظنه مذهب الشافعي والله أعلم ثم في حمل النهي على التحريم أو على الكراهة قولان وفي كون النهي عن الخليطين تعبدا أو لعلة قولان لابن رشد وظاهر المذهب التعبد وكراهة النضوخ للمرأة من الخليطين روايتا ابن رشد ولا خلاف في كراهته من حيث انه طعم وفي جواز خلط التمر والزبيب للخل وكراهته قولان لرواية أشهب ورواية ابن عبد الحكم ونقل ابن زرقون عن اللخمي عن بعض شيوخه منع خلط الشرابين للمريض وحكى ابن يونس عن بعض اجازته ولابن حبيب عن مالك النهي عن الخليطين وان كانا من جنس واحد كزبيب وعنب الا الفقاع أصبغ تستخف تحليته بالعسل الباجي وهذا يجب منعه لان كل واحد منهما نبيذ منفرد واختلف قول مالك في العسل يطرح فيه عجين أو حريرة فروى ابن القاسم في العتبية لا بأس به وهو أحب الي وفي المبسوط عن مالك منع شراب النقاع وأجازه ابن وهب وهو المشهور وقاله أشهب وسحنون وقال ابن القاسم في العتبية لا باس بالعسل باللبن لانه خلط مشوبين فلم يره كالانتباذ كشراب الورد وشراب النيلوفر وغيرهما وفي المدونة لا يعجبني ان ينتبذ البسر المذنب والتمر جميعا والمذنب هو الذي قد ارطب بعضه ص (ونهى عليه السلام عن أكل كل ذي ناب من السباع وعن أكل لحوم الحمر الاهلية ودخل مدخلها لحوم الخيل والبغال لقوله تعالى لتركبوها وزينة) ش أما النهي عن أكل كل ذي ناب

ونهى عن الخليطين من الاشربة وذلك ان يخلطا عند الانتباذ وعند الشرب ونهى عن الانتباذ في الدباء والمزفت ونهى عليه السلام عن أكل كل ذي ناب من السباع وعن اكل لحوم الحمر الاهلية ودخل مدخلها لحوم الخيل والبغال لقول الله تبارك وتعالى لتركبوها وزينه

وساقيها وشاهدها وآكل ثمنها (قوله ونهى عن الخليطين من الاشربة وذلك ان يخلطا عند الانتباذ وعند الشرب) يريد بالخليطين البسر والرطب والتمر والزبيب (قوله ونهى عن الانتباذ في الدباء والمزفت) الدباء معلومة وهي القرعة والمزفت قلال أو ظروف تزفت أو تقير ولا خصوصية لما ذكر الشيخ رحمه الله من أن النهي عن الانتباذ فيما ذكر في الحديث الصحيح انه نهى عن النقير ايضا وهو قعر النخلة التي تنقر منه الآنية وكذلك نهى عن الحنتم قال ابن حبيب وهو ما كان من الجرار الكبار أخضر وابيض مطليا بالزجاج قال الامام المازري في المعلم في كتاب الايمان روى ابن حبيب انه أرخص في الحنتم وروى القاضي أبو محمد المنع وأما النقير فروي عن مالك الكراهة والرخصة فيه وأما الدباء والمزفت فكره مالك نبيذهما قال ابن حبيب والتخليل أحب الي (قوله ونهى عليه السلام عن أكل كل ذي ناب من السباع وعن أكل لحوم الحمر الاهلية ودخل مدخلها لحوم الخيل والبغال لقول الله تبارك وتعالى لتركبوها وزينة) اختلف في أكل كل ما يفترس على ثلاثة أقوال فقيل أكله حرام وقيل

من السباع أخرجه مسلم من حديث أبى هريرة رضى الله تعالى عنه وقال فاكله حرام وهذا زيادة من أبى هريرة على حسب فهمه لا يلزم اتباعها عبد الوهاب النهى عندنا عن أكل كل ذى ناب محمول على الكراهة و فى الجواهر السباع كلها مكروهة من غير تمييز ولا تفصيل فى رواية العراقيين وظاهر الكتاب يعنى المدونة موافق لها وأما الموطا فظاهره انه حرام وقال ابن حبيب لم يختلف المدنيون فى تحريم السباع العادية الاسد والفهد والكلب فاما غير العادية كالذئب والثعلب والضبع والهر والوحش والانسى يكره أكلها من غير تحريم وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة ان كل ما يفترس و يأكل اللحم فلا يؤكل وما كان مما سوى ذلك مما يعيش بنبات الارض ونحوه فلم يرد فيه نهى قال وأما الانسى من ذوات الحافر فالخيل مكروهة دون كراهة السباع وقيل محرمة وحكى ابن بشير قولا بالاباحة والحمير مغلظة الكراهة وقيل محرمة والمشهور فى البغل التحريم قال الشيخ لقوله تعالى لتركبوها وزينة يعنى ان الله عزوجل لما ذكر الانعام قال لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون ولما ذكر هؤلاء لم يذكر غير الركوب والزينة فدل انه لا يجوز فيها الا ذلك وقد أمر صلى الله عليه وسلم عام خيبر أباطلحة أن ينادى فى الناس ان الله و رسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر الاهلية فانها رجس متفق عليه من حديث أنس رضى الله عنه و فى حديث جابر رضى الله عنه انه عليه السلام نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية ورخص فى الخيل وأخذ به الشافعى ولا خلاف فى جواز أكل حمار الوحش ولو دجن كان له حكم الانسى على المشهور خلافا لعبد الملك والله اعلم ص (ولا ذكاة فى شىء منها الا فى الحمر الوحشية) ش يعنى فانها تؤكل بما يؤكل به الوحش مادامت متوحشة على المشهور ابن شاس الذكاة توجب طهارة ماذكى مطلقا سواء قلنا يؤكل اولا يؤكل الا الخنزير فتطهر كل اجزائه من لحم او عظم او جلد وقال ابن حبيب لا يطهر بها بل هو ميتة واستشكل ما فى المدونة من طهارة جلد السباع بالذكاة دون جلد الحمار وتوقف مالك فى الكيمخت وهو جلد الفرس وأجيب بان ذلك سد للذريعة من أكلها لانه سهل التناول وفيها ولا يصلى على جلد حمار وان ذكى وذكر بعض العلماء ان تحريم لحم الحمار لانه يرث قلة الفهم والملة مبنية على الفهم والبغل من نسبته والخيل يورث الكبر وهو بعيد والله أعلم ص (ولا باس باكل سباع الطير وكل ذى مخلب منها) ش يعنى ان الطير كلها مباح بلا كراهة هذا هو مشهور المذهب حتى فى الخطاف على المشهور وقيل يكره لقلة نفعه مع انه يتحرم بالبيوت وروى ابن أبى اويس لا يؤكل كل ذى مخلب من الطير وقال به الشافعى ولم يقل به مالك اعتمادا على حديث ابى هريرة رضى الله عنه اذلم يذكر ذا المخلب ولهذه المسئلة وجه فى الاصول وحاصل ما فى المسئلة الجواز والتحريم والكراهة والمشهور الاول والله اعلم ص (ومن الفرائض بر الوالدين وان كانا فاسقين وان كانا مشركين فليقل

ولا ذكاة فى شىء منها الا فى الحمر الوحشية ولا باس باكل سباع الطير وكل ذى مخلب منها ومن الفرائض بر الوالدين وان كانا فاسقين وان كانا مشركين فليقل

مكروه وقيل ما يعدو حرام كالاسد والنمر ومالا يعدو فمكروه كالضبع والهر وكذلك اختلف فى الحمر الاهلية والبغال بالتحريم والكراهة و فى الخيل ثلاثة أقوال هذان القولان والثالث الاباحة هذا الذى نقله أهل المذهب وحكى النواوى عن مالك فى الحمر الاهلية الاباحة كالخيل ولا أعرفه لغيره وعلل من ذهب الى التحريم بامره صلى الله عليه وسلم باراقتها وأجاب من أباح أكلها خارج المذهب عن ذلك على خوف الفناء عليها مع الحاجة اليها فاذا كثرت كزماننا جاز أكلها اوفعله صلى الله عليه وسلم أدبا لانها طبخت قبل القسمة أو لانها كانت جلالة (قوله ولا ذكاة فى شىء منها الا فى الحمر الوحشية) قال الفاكهانى يريد ذكاة ما يؤكل لحمه والا ففى الكتاب تذكية السباع لاخذ جلودها وتقدم ماذكره الباجى من ان الذكاة توجب طهارة ماذكى مطلقا سواء قلنا يؤكل أولا يؤكل (قوله ولا بأس باكل سباع الطير وكل ذى مخلب منها) ماذكره هو المشهور روى عن مالك لا يؤكل كل ذى مخلب من الطير والمشهور لا كراهة فى الخطاف وقيل مكروه وقال ابن بشير هل هذا لانه لا كبير لحم فيها فدخلت فى باب تعذيب الحيوان لا لفائدة قال ابن عبد السلام وفيه نظر (قوله ومن الفرائض بر الوالدين وان كانا فاسقين وان كانا مشركين فليقل

لهما

لهما قولا لينا وليعاشرهما بالمعروف ولا يطعهما فى معصية كما قال الله تعالى وعلى المؤمن ان يستغفر لابويه المؤمنين وعليه موالاة المؤمنين والنصيحة لهم ولا يبلغ احد حقيقة الايمان حتى يحب لاخيه المؤمن ما يحب لنفسه كذلك روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم) ش جملة ما ذكر فى هذه الجملة راجع للنصيحة لخاصة المسلمين وعامتهم وقد قال

لهما قولا لينا) اعلم ان بر الاب والام متساو وتؤول انه اختيار مالك ومذهبه وروى عن الليث بن سعد خلافه وذكر المحاسبي ان على تفضيل الام على الاب فى البر اجماع العلماء قال عبد الوهاب والابوان الكافران كالمسلمين الان برهما ينقطع بالموت قال بعض الشيوخ والفاسق من الابوين يزاد له فى الدعاء على الآخر وقيل لشهاب بن خراش ماجعلت لابيك من دعائك قال الثلثين ولامى الثلث فقيل له أليس يقال للام ثلثا البر فقال بلى ولكن أبى شرطى لابى هريرة واختلف فى بر الجد فقال أبو بكر الطرطوشي لم أجد نص العلماء فى الاجداد والذى عندى انهم لا يبلغون مبلغ الآباء واستدل بسلب الابوة عنهم فى الحقيقة بقوله تعالى أحدهما أو كلاهما ولو كان حكم الاجداد لقاله بلفظ الجمع وبقوله أمك ثم أمك ثم أباك ثم أدناك فادناك وفى حديث آخر أمك وأباك واختك واخاك ومولاك ثم أدناك فأدناك قال وفصل صلى الله عليه وسلم الجواب ورتب الاخوة بعد الآباء واحتج بقوله تعالى كما ربيانى صغيرا والتربية لا تكون الا للوالدين قال عياض فى الاكمال والذى عندى خلاف ما ذهب اليه كله والمعروف من قول مالك ومن وافقه من أهل العلم من اصحابه لزوم بر الاجداد وتقديمهم وقربهم من الآباء وقد روى عن مالك انه لا يقتص من الجد لابن ابنه الا ان يفعل به ما لا شك فى قصده قتله كالاب سواء وكذلك قالوا فى الجهاد بغير اذنهما لا يجوز كالآباء وكذلك اختلف فى تغليظ الدية عليه فى عمد قتله وفى قطعه فى السرقة من مال حفيده وأما الحديث الذى احتج به من قوله أمك وأباك وأخاك ومولاك فهو حجة عليه لانه لما لم يذكر الاجداد وقد ذكر الموالى دل على انهم داخلون فى عموم الآباء قلت وقد ذكرنا بعض هذا الاحتجاج فى أواخر الجهاد وابن عبد السلام حسن قول الطرطوشى قال وان احتجاج عياض انما يتم على من يدعى ان الجد لا حظ له من البر وهذا لم يذهب اليه أحد وسمعت شيخنا أبا المهدى أيده الله يذكر ان أهل قرطبة اختلفوا هل يجوز ان توكل الام ولدها على والده أو يمنع وأنه حكم بجوازه (قوله ولا يطعهما فى معصية كما قال الله سبحانه) قال ابن القاسم اذا طلب الاعمى من ولده ان يذهب به الى الكنيسة فليطعهما أو يحملهما أو يعطيهما ما ينفقان فى أعيادهما ولكن لا يتولى ذلك بنفسه ولا يعطيهما ما ينفقان فى الكنيسة وقال أشهب لا يفعل ذلك كله (قوله وعلى المؤمن ان يستغفر لابويه المؤمنين وعليه موالاة المؤمنين والنصيحة لهم) انما كان عليه أن يستغفر لهما لقوله تعالى وقل رب ارحمهما الآية وفى الحديث اذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلاث فذكر الولد الصالح يدعو له وقد أجمع العلماء على ان الميت ينتفع بالدعاء له وبالصدقة عليه واختلف فى قراءة القرآن على أربعة أقوال للعلماء يفصل فى الثالث بين ان يكون عند القبر فينتفع بها الميت والا فلا قال الفاكهانى وذهب بعض الشافعية واظنه أبا المعالى الى ان القارئ اذا نوى اول قراءته ان يكون ثواب ما يقرأه لفلان الميت كان ذلك له والا فلا اذ ليس له ان ينقل ما ثبت ثوابه لغيره قوله وعليه موالاة المؤمنين والنصيحة لهم قيل هذا لقوله صلى الله عليه وسلم الدين النصيحة الحديث وروى عن جابر انه قال بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة والنصح لكل مسلم وقال صلى الله عليه وسلم لا تباغضوا ولا تدابروا ولا تقاطعوا ولا تحاسدوا وكونوا عباد الله اخوانا وقال التادلى اختلف اذا كان هناك من يشارك فى النصيحة هل تجب عليك النصيحة أم لا سواء طلب منك أم لا كمن رأيته يفسد فى صلاته فقال الغزالى يجب عليك النصح وقال ابن العربى لا يجب قلت الذى أقول به ما قاله الغزالى ويكون ذلك برفق لانه أقرب للقبول (قوله ولا يبلغ أحد حقيقة الايمان حتى يحب لاخيه المؤمن ما يحب لنفسه كذلك روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم) هذا الحديث

لهما قولا لينا وليعاشرهما بالمعروف ولا يطعهما فى معصية كما قال الله سبحانه وتعالى وعلى المؤمن أن يستغفر لابويه المؤمنين وعليه موالاة المؤمنين والنصيحة لهم ولا يبلغ أحد حقيقة الايمان حتى يحب لاخيه المؤمن ما يحب لنفسه كذلك روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

صلى الله عليه وسلم الدين النصيحة قالوا لمن يارسول الله قال لله ولرسوله ولكتابه ولعامة المسلمين وخاصتهم رواه مسلم من حديث تميم بن اوس الدارى رضى الله عنه فمن النصيحة لخاصة المسلمين برالوالدين وصلة الرحم وتعظيم حرمات المسلمين والموالاة لهم وقد قال تعالى فى حق الوالدين وقضى ربك أن لا تعبدوا الا اياه و بالوالدين احسانا امايبلغن عندك الكبر احدهما او كلاهما فلا تقل لهما اف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربيانى صغيرا الآية وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم جماعة من الصحابة عندهم بآبائهم لكفرهم ان يستوصوا بهم خيرا وقال صلى الله عليه وسلم رضى الله فى رضى الوالدين وسخط الله فى سخط الوالدين اخرجه الترمذى من حديث عبد الله بن عمرو بن العاصى وصححه الحاكم وقوله ولا يطعهما فى معصية ماخوذ من قوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بى ماليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما فى الدنيا معروفا واتبع سبيل من اناب الى فامر بمحاسنة الابوين ومصاحبتهما بالمعروف واتباع أهل الانابة وصدق الاجابة وقد قال علماؤنا اذا لم يجد سبيلا الى علم مايجب عليه الا بالسفر عنهما لزمه ولا عبرة برضاهما ولا عدمه فى ذلك وقوله كما قال الله سبحانه يحتمل أن يعود لاصل المسئلة فيكون اشارة لقوله تعالى وقضى ربك الآية ويحتمل أن يعود لعدم طاعتهما بمعصية فيكون اشارة لقوله تعالى وان جاهداك الآية فتامل ذلك وقال ابن عطية رحمه الله فى تحريم مايجب على الولد لامه وأبيه مامعناه لا يعصيهما فى مباح ولا يطيعهما فى معصية ويترك لهما المندوبات والمستحبات وانظر بقية كلامه وفى الصحيح لا يجزىء والد عن ولده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه قال ابن العربى فيخلصه من اسر الرق كما خلصه من أسر الصغر وقيل غير ذلك ولا خلاف انهما على السواء فى تحريم العقوق ووجوب البر غير ان الام ارجح فى الابرار المندوب لضعفها ورقتها وشدة مالقيت فى الحمل والتربية فلذلك قال صلى الله عليه وسلم أمك ثم امك ثم اباك وقد توكل بعض الناس لامه على ابيه فقيل له فى ذلك فقال سترت وجه امى وقمت بحق ضعفها وصنت أبى عمن يتوكل عليه من الجهال ولعل الله ان يصلح بينهما كذا ذكره فى القبس وبالله التوفيق واشار بالاستغفار لابويه المؤمنين الى ان الكافرين لا يستغفر لهما لقوله تعالى ما كان للنبى والذين آمنوا ان يستغفروا للمشركين ولوكانوا اولى قربى الآية وقد روى عبد الوهاب ان رجلا قال يارسول الله ان لى أبوين هلكا فهل بقى على من برهما شىء قال نعم الصلاة عليهما والاستغفار لهما وانفاذ عهودهما وصلة رحمهما زاد ابن العربى واكرام صديقهما يعنى لقوله عليه السلام ان من أبر البر اكرام الرجل أهل ود ابيه ومعنى الاستغفار الدعاء بالمغفرة ولا خلاف ان الدعاء يصل الميت كالصدقة واختلف فى القراءة وقد قال بعض متاخرى الشافعية تظافرت مرائى الصالحين على وصولها وأخذ انتفاع الميت بالذكر من حديث الجريدتين اذ قال عليه السلام لعله يخفف عنهما مالم ييبسا قال ابن الحاج فى المدخل ومن أراد وصول قراءته بلا خلاف فليجعل ذلك دعاء بان يقول اللهم أوصل ثواب ما أقرؤه الى فلان وكذا الشيخ الصالح الفقيه ع يصلى على أمه قال بعض شيوخنا وهذا يدل على انه كان مجتهدا فيما يخصه لنفسه والكلام فى المسئلة طويل عريض فانظره وموالاة المؤمنين الالفة معهم واعانتهم على مافيه صلاح دينهم ودنياهم والنصيحة لهم الارشاد والتحذير مما يضر أو يكاد وأصل النصيحة فى اللغة الخلوص والصفاء فمصافاة المؤمنين الخلوص لهم من واجبات الدين ولا يصح له ذلك الا بان يقيمهم مقام نفسه فى كل مايجب ان يعاملهم به بل يعاملهم بما يجب ان يعاملوه به أو أوفى وذلك لا ينشا الا بمباشرة الايمان حقيقة قلبه فيكون معهم كالنفس الواحدة وسيأتى معنى الحديث بعد ان شاء الله وقوله كذا روى

يدل على أن المطلوب للعالم أن يود أن يكون كل الناس علماء مثله وكذلك الصالح والغنى قال النواوى قال الشيخ أبو محمد بن الصلاح هذا الحديث قد يعد من الصعب الممتنع وليس كذلك اذ معناه لا يكمل ايمان أحدكم حتى يحب لاخيه المؤمن مايحب لنفسه والقيام بذلك يحصل بان يحب حصول مثل ذلك من جهة لا يزاحمه

عن

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه تقصير فى السياق لان روى من صيغة التمريض والصواب الجزم فقال لان الحديث متفق عليه وبالله التوفيق وأما صلة الرحم فواجبة اجماعا قال القرافى فى كل قرابة قريبة تنشر الحرمة بحيث لو كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى حرم كل منهما على الآخر كالعم والخال والاخ وابن الاخ والاخت وابن الاخت وماسوى ذلك فهى مستحب وفى الحديث من أراد ان يبسط له فى رزقه وينسأله فى أجله فليصل رحمه وفى الصحيح الرحم شجنة وصل الله من وصلها وقطع الله من قطعها وعن جبير بن مطعم رضى الله عنه قال صلى الله عليه وسلم لا يدخل الجنة قاطع رحم متفق عليه وفى الخبر صحبة يوم صحبة وصحبة شهر قربة وصحبة سنة رحم ماسة وصل الله من وصلها وقطع الله من قطعها فاعرف ذلك ص (ومن حق المسلم على المسلم ان يسلم عليه اذا لقيه ويعوده اذا مرض ويشمته اذا عطس ويشهد جنازته اذا مات ويحفظه اذا غاب فى السر والعلانية) ش يعنى ان هذه الخمس لا يجوز للمسلم تركها فى حق أخيه المسلم لغير ضرورة فاما السلام فهو للتأمين أو الابرار وستأتى أحكامه ان شاء الله وأما عيادة المريض فلجبر قلبه واختبار حاله للقيام بما يقدر عليه من شانه ولها أحكام تخصها أهمها ثلاث ان يعتبر ما يؤمر باعادته شرعا وان ياتى بوجه العيادة فلا يطول على المريض ولا أهل البيت ولا يخل بحقه فى تانيسه ونحوه ولا ياتى فى وقت يكون له أولهم شغل وأما التشميت فياتى الكلام عليه ان شاء الله وأما حفظه فى السر فبان لا يسىء الظن به ولا يتعدى عن أمانته ولا غيرها من مال أو حرمة أو عرض أو غير ذلك وفى الحديث من رد عن عرض أخيه فى الغيب رد الله عن وجهه النار يوم القيامة ص (ولا يهجر أخاه فوق ثلاث ليال والسلام يخرجه من الهجران ولا ينبغى أن يترك كلامه بعد السلام) ش خرج الشيخان البخارى ومسلم من حديث أبى أيوب الانصارى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لمسلم ان يهجر أخاه فوق ثلاث ليال يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا وخيرهما الذى يبدأ صاحبه بالسلام ورواه أيضا فى الموطأ وحديث أنس رضى الله عنه وقوله ولا ينبغى له يعنى لا يصلح للمسلم عليه أن يترك كلام المسلم بعد سلامه عليه يريد اذا لم يكن هجره واجبا ولا ضرر لاحق به الباجى انما يخرج السلام من الهجران اذا كان متماديا على اذايته والسبب الذى هجره لاجله وأما اذا أقلع عن ذلك بالكلية فلا يخرج من العهدة حتى تجوز شهادته عليه بان يعود معه الى ما كان عليه قبل ذلك قال وهذا معنى قول مالك رضى الله عنه ص

وعليه أن يصل رحمه ومن حق المؤمن أن على المؤمن يسلم عليه اذا لقيه ويعوده اذا مرض ويشمته اذا عطس ويشهد جنازته اذا مات ويحفظه اذا غاب فى السر والعلانية ولا يهجر أخاه فوق ثلاث ليال والسلام يخرجه من الهجران ولا ينبغى له أن يترك كلامه بعد السلام

فيها بحيث لا تنقص النعمة على أخيه شيئا من النعمة عليه وذلك سهل على القلب السليم وانما يعسر على القلب الدغل عافانا الله واخواننا من ذلك أجمعين (قوله وعليه أن يصل رحمه) يريد بنفسه وماله الا أن يعرض له ما هو أوكد كتعلمه العلم فى بلد نائية يعسر عليه الزيارة لهم والدليل على ماذكر الشيخ قوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض الآية وفى الحديث صلة الرحم تزيد فى العمر ويحتمل هذا بالنسبة الى الملائكة وفى الحديث الرحم معلقة بالعرش تقول يارب صل من وصلنى واقطع من قطعنى (قوله ومن حق المؤمن على المؤمن أن يسلم عليه اذا لقيه ويعوده اذا مرض ويشمته اذا عطس ويشهد جنازته اذا مات ويحفظه اذا غاب فى السر والعلانية) لا شك ان هذا من حقه كما قال ويتكلم الشيخ بعد على حكم الاسلام ابتداء وانتهاء (قوله ولا يهجر أخاه فوق ثلاث ليال والسلام يخرجه من الهجران ولا ينبغى له أن يترك كلامه بعد السلام) والاصل فى ذلك مارواه مالك عن ابن شهاب عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تباغضوا ولا تحاسدوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله اخوانا ولا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا وخيرهما الذى يبدأ بالسلام وروى مالك عن سهل عن أبيه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تفتح ابواب الجنة يوم الاثنين ويوم الخميس فيغفر لكل عبد لا يشرك بالله شيئا الا رجلا كانت بينه وبين أخيه شحناء فيقال أنظروا هذين حتى يصطلحا قال بعض من لقيناه من القرويين قول الشيخ والسلام يخرج من الهجران اذا نوى به ذلك

والهجران الجائز
هجران ذى البدعة
أومتجاهر بالكبائر
لا يصل الى عقوبته
ولا يقدر على موعظته
أولا يقبلها ولا غيبة
فى هذين فى ذكر
حالهما ولا فيما يشاور
لنكاح أو مخالطة
ونحوه ولا فى تجريح
شاهد ونحوه

(والهجران الجائز هجران ذى البدعة أومتجاهر بالكبائر لا يصل الى عقوبته ولا يقدر على موعظته أولا يقبلها ولا غيبة فى هذين فى ذكر حالهما ولا فيما يشاور فيه لنكاح أومخالطة ونحوه ولا فى تجريح شاهد ونحوه) ش اما هجران المبتدع فمن باب النصيحة لله ولرسوله ويتأكد الامر فيه اذا كانت بدعته فى الاصول أوفى الفروع المهمة بالابتداع الصريح ومايقرب منه لاسيما ان كان داعية لمذهبه وقديرى بعض العلماء الهجران فيماهودون ذلك هجر أحمد ابن حنبل ذا النون المصرى لما تكلم فى الخواطر قائلا أحدث فى الدين علما لم يكن فيه وهجرانه المحاسبى لما ألف كتابا فى الرد على أهل الاهواء قائلا هذا يسر لهم الحجة وكان له أسوة فى سلف الامة اذا لم يتكلموا فى ذلك ولم يزل هاجرا له سنتين حتى مات رحمة الله عليهما وقدم الكلام فى البدعة وحكمها فى العقيدة والتحقيق انها احداث أمر فى الدين يشبه أن يكون منه وليس به لقوله عليه السلام من أحدث فى أمرنا هذا ماليس منه فهو رد ومفهومه ان الاحداث اذا كان فى العوائد والاسباب المجردة عن أمر الدين لا يكون بدعة على هذا جرى المحققون وان العوائد لاتدخلها البدع والأدى لتجريح الامة كلها وهومذهب لا يصح وقدقال عليه السلام كل بدعة ضلالة وهذا لايقتضى ان يكون منها حسن أبدا وانما هى محرمة أومكروهة وقدحقق ذلك الشيخ أبواسحاق الشاطبى فى كتابه فى الحوادث والبدع وأجاب عن تقسيم عزالدين اياها الى أحكام الشريعة الخمسة فانه اعتبر مطلق الاحداث وهوالجواب عن قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه نعمت البدعة هذه وقدأشبعنا الكلام فى كتاب لنا فى البدع احتوى على مائة فصل واختلف فى مراد الشيخ هنا فقيل البدعة المحرمة وقيل المكروهة قلت ولا يختلف فى الصريحة وهى التى تقابل ماثبت شرعا فترفعه أوتغيره والله أعلم وأما المجاهر بالكبائر فالهجران له واجب لما يلحقه من الاثم بالسكوت عليها والموالاة عليها والاعانة عليها واجتراء الجاهل على استباحتها اذيقول الجاهل فلان عامل بكذا وسيدى فلان عارف بماهو عليه فاما ان ذلك مباح أوانه لاخير فيه كصاحبه ووقاية العرض والدين واجبة اجماعا والكبيرة تقوم انها كل ذنب يؤذن بعدم اكتراث صاحبه بالدين ورقة الديانة على المختار وتعديدها يطول وفيها اختلاف كثير فانظره فى العقيدة وأصول الفقه وبالله التوفيق وقوله لا يصل الى عقوبته يعنى بالوجه الشرعى من الادب ونحوه والظاهر لمن قدر على ذلك يلزمه وليس ذلك الالمن بسطت يداه فى الارض أوكان بمحل لا يلحقه به غيره من الامراء ولا يلحقهم منه غير والا فالله أولى بالعذر وهل يبلغ بالعقوبة الحدو يتجاوزه ان رآه زجرا وهوالمشهور أولا يتجاوز عشرة أسواط لحديث لا يتجاوز عشرة أسواط الا فى حد من حدود الله وقال به أشهب فى جماعة من العلماء والله أعلم وقوله ولا غيبة فى هذين الى آخره تعرض فيه لمبيحات الغيبة فذكر منها مايوجب الهجران وهوالمجاهرة بالكبائر وقدقال صلى الله عليه وسلم من ألقى جلباب الحياء عن وجهه فلاغيبة فيه والابتداع فى الدين لانه رآه دينا قيامع مافيه من تحذير المسلمين لئلا يغتروا به قالوا وكذلك علماء السوء وظلمة الجور يجوز ذكر حالهم لاغيره ممايستترون به قالوا ويجوز ايضا فى التظلم والاستفتاء بقدر الحاجة وكذا فى التعريف الذى لايمكن المعرفة الابه أوتكون الشهرة جارية به كالاعمش والاعرج والاعور وذى اليدين وذى الشمالين ومن يلقب جملة ونحوه فان هذا كله جائز وان كره صاحبه وأمامايوجب مخالطة كالنكاح والبيع الى أجل أوالشركة ونحوها فالمشورة فيه تبيح القدر المتعلق بماشوور فقدشاورت امرأة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى نكاح أبى الجهم ومعاوية واسامة بن زيد فقال عليه السلام أما أبوالجهم فضراب وأمامعاوية فصعلوك أنكحى اسامة وقالت هند بنت الحارث يارسول الله ان أباسفيان رجل شحيح لا يعطينى مايكفينى وولدى فقال خذى

والافلا ويذكر ان أباعمران نص عليه (قوله والهجران الجائز هجران ذى البدعة أومتجاهر بالكبائر) قال الفاكهانى يريد بالبدعة المحرمة كاهل الاهواء والخوارج وفى البدعة المكروهة عندى نظر هل يحل

ما

ما يكفيك وولدك ولم ينهها عما ذكرت من شحه لانها جاءت مستفتية شاكية متظلمة فاخذ منه العلماء جواز ذلك بقدره وقال عليه السلام لي الواجد يحل عرضه وعقوبته ولا خلاف في جواز ذكر ما يقع به التجريح في الشهادة والرواية حتى كان بعض العلماء يقول تعالى نغتاب في الله ساعة بذكر من يقبل حديثه ممن يرد ويرد وذكر بعض العلماء جواز غيبة المغتاب لانه غياب لئلا يغتر به قلت والنمام آكد أمرا منه وقد حصر القاضي ابن حجر الشافعي رحمه الله أسباب اباحة الغيبة وجمعها وأظنها خمسة عشر في بيت واحد لا استحضره الآن وقاعدة كل ما يبيح من ذلك أن لا يباح منه الا القدر المتعلق به وذكر القرافي الخلاف في ذكر حال رجل اطلع عليه رجلان بينهما هل يكون ذلك غيبة أم لا فانظر ذلك وبالله التوفيق ص (ومن مكارم الاخلاق أن تعفو عمن ظلمك وتعطي من حرمك وتصل من قطعك) ش سئلت عائشة رضي الله عنها عن خلق النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كان خلقه القرآن يرضى لرضاه ويغضب لغضبه ولما نزل قوله تعالى خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين قال عليه السلام أمرني ربي أن أصل من قطعني وأعطي من حرمني واعفو عمن ظلمني وقال عليه السلام من ظلم فغفر وظلم فاستغفر واعطى فشكر وابتلي فصبر ثم سكت قالوا ماذا له يارسول الله قال اولئك لهم الامن وهم مهتدون قال ابو العباس المرسي رضي الله عنه ونفع به أولئك لهم الامن في الآخرة وهم مهتدون في الدنيا انتهى وهذا باب واسع نقله كثير خيره فانظره ص (وجماع آداب الخير وأزمته تتفرع من أربعة أحاديث قول النبي صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت وقوله عليه السلام من حسن اسلام المرء تركه مالا يعنيه وقوله للذي اختصر له في الوصية لا تغضب وقوله المؤمن يحب لاخيه المؤمن ما يحب لنفسه) ش هذه الاحاديث الاربعة عليها مدار التقوى والاستقامة في الدين فاما الاول فخرجه مسلم بزيادة ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه وحاصله الحض على الصمت عما لا يعني وعدم السكوت فيما يعني وقد قال الشيخ الاستاذ القشيري والصمت سلامة وهو الاصل والسكوت في وقته صفة الرجال كما ان النطق في وقته أشرف الخلال قال وسمعت أباعلي الدقاق يقول من سكت على الحق فهو شيطان أخرس انتهى قال علماؤنا

هجران مرتكبها أم لا (قوله ومن مكارم الاخلاق أن تعفو عمن ظلمك وتعطي من حرمك وتصل من قطعك) قيل هذه الالفاظ الثلاث تفسير لقوله تعالى خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين واختلف العلماء هل ينفع تحليل من الظلامات والتباعات أم لا على ثلاثة أقوال فقال ابن المسيب بعدم التحليل مطلقا وقال غيره بعكسه وفرق مالك بين الظلامات فلا تحل بخلاف الديون ونحوها قال ابن العربي اذا مات الذي له التباعات انتقلت الى ورثته واذا رد الغاصب ما كان عليه للورثة برىء من التباعات باجماع وبقي عليه حق المطل واختلف اذا لم يعط الغاصب للورثة شيئا ثم اجتمعوا في الآخرة لمن يكون ما عليه هل للورثة أو للميت على قولين قلت وأفتى شيخنا أبو محمد عبد الله الشبيبي رحمه الله بان ذلك للورثة وعلل بما سبق من انه لو دفعه اليهم تبرأ ذمته اجماعا وذلك حق للورثة وشق ذلك على العامة بالقيروان لكثرة المطالب التي يؤدونها على الزرع لغلبة الاعراب عليها فجعل الفلاحون يأتون أفواجا ويقولون ياسيدنا بلغنا كذا فيقول نعم فيها خلاف وهذا الذي ظهر لي من الترجيح فرأيت بعضهم يبكي واشتد بكاؤه فجعل الشيخ يقول لهم على طريق المؤانسة على الظالم ما تعبتم بسببه وما غير به قلوبكم الى غير ذلك (قوله وجماع آداب الخير وأزمته تتفرع عن أربعة أحاديث قول النبي عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت وقوله عليه السلام من حسن اسلام المرء تركه مالا يعنيه وقوله للذي اختصر له في الوصية لا تغضب وقوله المؤمن يحب لاخيه المؤمن ما يحب لنفسه) أما الحديث الاول فخرجه مسلم وأما الحديث الثاني فخرجه الترمذي من كتاب الزهد في حديث الزهري من حديث أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الترمذي

ومن مكارم الاخلاق ان تعفو عمن ظلمك وتعطي من حرمك وتصل من قطعك وجماع آداب الخير وأزمته تتفرع عن أربعة أحاديث قول النبي عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت وقوله عليه السلام من حسن اسلام المرء تركه مالا يعنيه وقوله عليه السلام للذي اختصر له في الوصية لا تغضب وقوله عليه السلام المؤمن يحب لاخيه المؤمن ما يحب لنفسه

ولا يحل لك أن تتعمد سماع الباطل كله ولا أن تتلذذ بسماع كلام امرأة لا تحل لك ولا سماع شيء من الملاهي والغناء

واذا استوى الكلام والصمت فى المنفعة فالصمت أولى وما ترجح منهما فحكم الوقت له وقد قال مالك رحمه الله تعالى من عد كلامه من عمله قل كلامه الا فيما يعنيه وأما حديث من حسن اسلام المرء تركه مالا يعنيه فرواه مالك فى الموطأ مرسلا ووصله الترمذى من حديث أبى هريرة رضى الله عنه وقال حديث حسن وما لا يعنيه هو ما لا تدعو الضرورة والحاجة اليه وهو الفضول أيضا و يعم الاقوال والافعال والعوارض القلبية وأما الحديث الثالث فخرجه البخارى من حديث أبى هريرة رضى الله عنه ان رجلا قال يارسول الله أوصنى فقال لا تغضب فكرر مرارا لا تغضب وأما الحديث الرابع ففى المتفق عليه والذى نفسى بيده لا يؤمن أحدكم حتى يحب لاخيه المؤمن ما يحب لنفسه وقد تقدم بعض الكلام عليه وهذه الاربع أحاديث قيل مدار الدين عليها وقيل غيرها ويحكى ان أبا داود السجستانى صاحب السنن كتب الى أهل مكة كتبت بانامل هاتين من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعمائة ألف حديث الصحيح منها أربعة آلاف تجزىء عنها أربعة أحاديث حديث الاعمال بالنيات وحديث الحلال بين والحرام بين وحديث ازهد فى الدنيا يحبك الله وازهد فيما فى أيدى الناس يحبك الناس وحديث من حسن اسلام المرء تركه مالا يعنيه وقد جمعها الفقيه أبو الحسن طاهر بن سفور بنظم فقال

عمدة الدين عندنا كلمات * أربع من كلام خير البريه
اتق الشبهات وازهد ودع ما * ليس يعنيك واعملن بنيه

وجمع النواوى من الاحاديث التى قيل انها أصل الدين نحوا من ثلاثين فاعرف ذلك و بالله التوفيق ص (ولا يحل لك أن تتعمد سماع الباطل كله ولا تتلذذ بسماع كلام امرأة لا تحل لك ولا سماع شىء من الملاهى والغناء

وهو غريب من هذا الوجه والمشهور عن مالك عن الزهرى عن على بن حسين عن النبى صلى الله عليه وسلم مرسلا وهو أحد الاحاديث الاربعة التى عليها مدار الاسلام وحديث انما الاعمال بالنيات والحلال بين والحرام بين ومن وراء ذلك أمور متشابهات وازهد فى الدنيا يحبك الله وقد نظمها أبو الحسن طاهر بن فورك رحمه الله تعالى فقال

عمدة الشرع عندنا كلمات * أربع من كلام خير البريه
اتق الشبهات وازهد ودع ما * ليس يعنيك واعملن بنيه

وأما الحديث الثالث فخرجه البخارى ولم يخرجه مسلم أخرجه البخارى فى كتاب الادب عن يحيى بن يوسف عن أبى بكر بن عياش عن أبى حفص عن أبى صالح عبد الله بن ذكوان عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم وأما الحديث الرابع فخرجه مسلم ولفظه لا يؤمن أحدكم حتى يحب لاخيه أو لجاره ما يحب لنفسه هكذا فى مسلم على الشك وهكذا هو فى مسند عبد الله بن حميد على الشك وهو فى البخارى من غير شك قال العلماء معناه لا يؤمن الايمان التام والمراد يحب لاخيه من الطاعات والاشياء المباحات ويدل عليه ما جاء فى رواية النسائى فى هذا الحديث حتى يحب لاخيه من الخير ما يحب لنفسه (قوله ولا يحل لك أن تتعمد سماع الباطل كله) الباطل ضد الحق قولا كان أو فعلا ومفهوم الشيخ ان سماعه من غير تعمد جائز وهو كذلك كالنظرة الاولى قال الفاكهانى وقد روى عن ابن عمر فيما أظن انه لما سمع صفارة الراعى سد اذنيه وكان معه انسان فيقول له تسمع حتى بعد عن الصوت فظاهر هذا عدم التحريم اذ لو كان حراما لامر من معه أن يفعل كفعله من سد أذنيه (قوله ولا أن تتلذذ بسماع كلام امرأة لا تحل لك) قال ابن شعبان وكذلك لا يحل لك سماع صوت الامرد من الصبيان اذا كان فيه لين يخشى منه اللذة وقبله التادلى وأردفه بقول الغزالى ولا يصلى وراءه الاشفاع لانه يتلذذ بصوته قال الفاكهانى وانظر قول الشيخ ولا ان تتلذذ ولم يقل ولا ان تسمع لان كلام المتجالة وما فى معناها جائز (قوله ولا سماع شىء من الملاهى والغناء) قال الفاكهانى لم أعلم فى كتاب الله آية صريحة ولا فى السنة حديثا صحيحا صريحا فى تحريم الملاهى وانما هى

ظواهر وعمومات يتأنس بها لا أدلة قاطعة واستدل ابن رشد بقوله تعالى وإذا سمعوا اللغو أعرضوا عنه وأى دليل فى ذلك على تحريم الملاهى والغناء وللمفسرين فى ذلك أربعة أقوال الاول انها ما زالت فى قوم من اليهود أسلموا فكان اليهود يلقونهم بالسب والشتم فيعرضون عنهم الثانى قوم من اليهود أسلموا فكانوا اذا سمعوا ماغيره اليهود من التوراة و بدلوه من نعت محمد صلى الله عليه وسلم وصفته أعرضوا عنه وذكروا الحق الثالث انهم المسلمون اذا سمعوا الباطل لم يلتفتوا اليه الرابع انهم أناس من أهل الكتاب لم يكونوا يهودا ولا نصارى وكانوا على دين الله كانوا ينتظرون بعث محمد صلى الله عليه وسلم فلما سمعوا به بمكة قصدوه فعرض عليهم القرآن فاسلموا فكان الكفار من قريش يقولون لهم أف لكم من قوم اتبعتم غلاما كرهه قومه وهم أعلم منكم به قاله ابن العربى فى أحكامه فليت شعرى كيف يقوم الدليل من هذه الآية على تحريم الملاهى والغناء واستدل ايضا بقوله تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال وهذا كما تقدم اعنى لا صراحة فيه فى تحريم شئ بعينه حتى يكون نصا فى عين المسئلة المطلوبة واستدل ايضا بقوله صلى الله عليه وسلم كل لهو يلهو به المؤمن باطل الا ثلاثة ملاعبة الرجل زوجته وتأديبه فرسه ورميه عن قوسه قال الغزالى قلنا قوله صلى الله عليه وسلم فهو باطل لا يدل على التحريم بل يدل على عدم الفائدة وقد سلم ذلك على ان الملاهى بالنظر الى الحبشة خارج عن هذه الثلاثة وليس بحرام بل يلحق بالمحظور غير المحظور كقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاثة فانه يلحق به رابع وخامس وكذلك ملاعبة زوجته لا فائدة فيها الا التلذذ وفى هذا دليل على ان التفرج فى البساتين وسماع اصوات الطيور وانواع الملهيات مما يلهو به الرجل لا يحرم شئ منها وان جاز وصفه بانه باطل و بالجملة فان لاصحابنا ظواهر يستدلون بها على التحريم كما لغيرنا ظواهر يستدلون بها على الاباحة قال الشيخ ابو القاسم القشيرى رضى الله عنه مستدلا على اباحة السماع قال الله تعالى فبشر عبادى الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه قال و يقتضى قوله عز وجل التعميم والاستغراق والدليل عليه انه مدحهم بسماع الاحسن وقال تعالى وهم فى روضة يحبرون وقال فى التفسير انه السماع قال واعلم ان سماع الاشعار بالاصوات الطيبة والنغم المستلذة اذا لم يقصد المستمع محظورا ولم يشتمل على مذموم فى الشرع ولم ينجر فى زمام هواه ولم ينخرط فى سلك لهوه فمباح فى الجملة ولا خلاف ان الاشعار انشدت بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانه سمعها ولم ينكر عليهم فى انشادها فاذا جاز سماعها بغير الالحان الطيبة فلا يتغير الحكم بان يسمع بالالحان الطيبة هذا ظاهر من الامر ثم ما يوجب للمستمع من توفر الرغبة على الطاعة فيذكر ما أعد الله لعباده من الدرجات و يحمله على التحرز من الزلات و يؤدى فى الحال الى صفاء الواردات مستحب فى الدين ومختار فى الشرع ثم قال بعد كلام وقد سمع السلف والاكابر الابيات والالحان وممن قال باباحته من السلف مالك بن أنس وأهل الحجاز كلهم يبيحون الغناء واما الحداء فاجمعوا على اجازته وقد وردت الاخبار واستفاضت الآثار فى ذلك وذكر فى ذلك أوراقا لا نطول بذكرها اذا كان موضعها معروفا وأما الامام أبو حامد الغزالى رحمه الله فافتى بذلك فى البحر الزخار وأورد كل ما استدل به من قال بتحريم السماع وأجاب باجوبة لا يشك سامعها فى انها أجوبة صحيحة لا تكاد تنقض فعليك بالاحياء ان أردت الوقوف عليها فان هذا الكتاب ليس موضعا لذلك والذى فى ذلك انى لا أعتقد تحريمه ولا اباحته على الاطلاق بل على التفصيل بحسب الاشخاص والاحوال ووجود الشروط وعدمها على ما هو مذكور فى كتاب علماء الصوفية وأرباب القلوب أعاد الله علينا من بركاتهم ولا أحرمنا الايمان بكراماتهم حتى يجتمع علينا مصيبتان عدم الوصول الى مرتبتهم وعدم الايمان باحوالهم قلت و بهذا التفصيل أقول ومن رأى حالهم اتصف بطريقتهم وحقر نفسه معهم وممن كان يبيحه و يرغب الناس فى الاجتماع اليه و يحضره من العلماء القرويين المتأخرين الشيخ الصالح العالم الورع أبو عمران موسى بن عيسى المنارى كان يقع

ولا قراءة القرآن باللحون المرجعة كترجيع الغناء وليجل كتاب الله العزيز ان يتلى الا بسكينة ووقار وما يوقن ان الله يرضى به و يقرب منه مع احضاره الفهم لذلك) ش اما سماع الباطل فلا خلاف فى تحريمه وهو كل ما لا يفيد امرا دينيا ولا دنيويا ضروريا ولا حاجيا ولا تكميليا يرجع الى المعروف كالترهات والاباطيل والاضحوكات التى تحتها محرم وكذب يتوهم انه حق وصدق والموضوعات الصناعية وما لا فائدة فيه نعم وكل ما لا يجوز النطق به لا يجوز سماعه وما يمنع منه اللسان يمنع منه اليدان من كسبه والاذن من سمعه وأهل الحق اذا سمعوا اللغو اعرضوا عنه والمستمع شريك القائل ان اصغى اليه اختيارا وقد قال عليه السلام ويل للذى يحلف و يكذب ليضحك الناس ويل له ثم ويل له اخرجه ابوداود والترمذى والنسائى عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده رضى الله عنه ورحم الله القائل

تحرمن الطرق اوسطها * وعد من الجانب المشتبه

وسمعك صن عن كلام القبيح * كصون اللسان عن النطق به

فانك عند سماع القبيح * شريك لقائله فانتبه

واما صوت المراة فان قصد التلذذ به منع والا فلا وكذا كل ما يستلذ بصوته فى الجملة واما سماع الملاهى والغناء فممنوع ايضا اذا تضمن صرفا عن الحق اوصوتا من الباطل لقوله تعالى ومن الناس من يشترى لهو الحديث ليضل عن سبيل الله الآية وقد اختلف فى سماع المتصوفة اذا كان بشروطه الثلاثة التى هى سلامة الوقت من المعارض الشرعى كاجتماع من لا ترضى حاله ولا يحل الاجتماع معه من النساء والصبيان وجهال الطريق وكون المسموع مما يقع به تنبيه أو ارشاد وزيادة يقين او علم او اخبار حال او استراحة من الجد والجهد وليس فيه ذكر شىء ينكر لا من طريق اللفظ ولا من طريق المعنى وكونه خليا عن الآلة والكلف والحق انه لا نص فيه يمنع ولا غيره وحكى القشيرى عن مالك اجازته واخذه عياض من كراهة الاجرة عليه فى المدونة وذكر ابن ليون فى الانالة ان ابا مصعب سال مالكا فقال لا ادرى الا ان اهل بلدنا لا ينكرون ذلك ولا يقعدون عنه وحكى ان صالح بن احمد بن حنبل اخبر عن ابيه انه كان يتسمع من وراء الحائط لجيران كان عندهم سماع وحكى بعضهم عن الشافعى اجازة الطار والشبابة وانكره المزنى وقال فيه

حاشا الامام الشافعى النبيه * ان يتبع غير معانى نبيه

او يتخذ طارا وشبابة * لناسك فى دينه يقتدى به

ولا قراءة القرآن باللحون المرجعة كترجيع الغناء وليجل كتاب الله العزيز ان يتلى الا بسكينة ووقار وما يوقن ان الله يرضى به ويقرب منه مع احضار الفهم لذلك

بين يديه فى زاويته المعروفة بالقيروان وهو فى خلوته وأجمع أهل عصره على علمه ودينه وشرع فى تأليفه على التهذيب وصل فيه الى صلاة السفر وتكلم فيه بكلام مشبع يعلم فيه فقهه فلما نظر فى كتاب الغزالى المسمى بالاحياء تفرغ للعبادة ليلا ونهارا يعمر ميعاده بقراءة الرقائق ويعظ الناس وكان لا يحضر ميعاده أهل الدنيا لما يسمعون منه وكان ممن يعمله لنفسه شيخ الفقراء والصلاح عندنا بالقيروان فى عصره الشيخ الصالح الورع الزاهد أبو عبدالله محمد بن عبدالعزيز الحريرى نفعنا الله به لقد مررت بزاويته وسمعته نشد فوقفت فى الزقاق اسمع وهبت ان أدق الباب لانه كان مغلقا وليس على الشيخ دلالة وكان ذلك فى جوف الليل ليلة سفره الى المشرق فاصابنى حال عظيم وكاد عقلى أن يزهق وددت أنى أحضر فى حلقته تلك الساعة وأخرج عن ملك الدنيا باسرها لو ملكتها وبالجملة فان القرويين من الطلبة والمرابطين يتسامحون فى حضوره بانفسهم و يرغبون العامة فى ذلك وأما المتصدرون بالخطط منهم فهم لا يفعلون ذلك متبعين فى ذلك أشياخ التونسيين المنكرين ذلك أتم انكار مصرحين بتحريم من يفعل ذلك (قوله ولا قراءة القرآن باللحون المرجعة كترجيع الغناء وليجل كتاب الله العزيز أن يتلى الا بسكينة ووقار وما يوقن ان الله يرضى به و يقرب منه مع احضار الفهم لذلك) اللحون والالحان جمع لحن باسكان الحاء قال ابن رشد

الى

الى آخر الابيات وقد ذكر ذلك ابن الحاج فى مدخله ومما وصف ابن البناء السرقسطى رحمه الله فى سماع القوم قال ما نصه

ولم يكن فيه مواسنون * ولا طنابير ومسمعون

وليس كان ايضا فيه طار * ولا مزاهر لها نقار

الشمع والفرش والتكالف * اقسم ماكانت يمين حالف

وليس للقائل مايقول * فى الصوت اذ سمعه الرسول

وقد اشار بقوله اذ سمعه الرسول لحديث الحبشة وعامر بن الاكوع وابن رواحة وارتجاز الصحابة يوم الخندق وغير ذلك مما لا يمكن انكاره لصحته وحكى السهروردى فى آداب المريدين ان السماع من رخص التصوف وقال الشيخ ابواسحاق الشاطبى رحمه الله ليس من التصوف بالاصالة ولا بالعرض وانما ادخل فيه من الفلسفة وأكثر من يعتد به من مشايخ المتأخرين على منعه لفساد الزمان حتى قال الحاتمى السماع فى هذا الزمان لا يقول به مسلم ولا يقتدى بشيخ يعمل السماع ولا يقول به وقال الشيخ أبو الحسن الشاذلى رضى الله عنه سألت استاذى عن السماع فاجابنى بقوله تعالى انهم الفوا آباءهم ضالين فهم على آثارهم يهرعون وقال الشيخ أبو العباس المرسى رضى الله عنه من كان من فقراء هذا الزمان أكولا لاموال الظلمة مؤثرا للسماع ففيه نزغة يهودية قال الله تعالى سماعون للكذب أكالون للسحت فالقوال يذكر الحب وماهو بمحب ويذكر العشق وماهو بعاشق والآخر سماع لقوله فتأمل ذلك ولاصحاب الحقائق فى أصل السماع اختلاف كالفقهاء وهو شبهة فى الاحكام والحقائق فلا حاجة به الا لذى حال غالب بشرطه وحظ الفقيه والعامى من هذه الجملة مجانبته مطلقا وكذا المتصوف الا لوجه واضح وحالة غالبة والتسليم أصل كل خير وبالله التوفيق وأما سماع القرآن بالالحون المرجعة كترجيع الغناء فمن أقبح مايسمع وأبشع مايسمع لاسيما اذا كان يؤدى لتغيير نظم القرآن أو تضييع حروفه وابدال بعضها أواسقاطه أو يكون على هيئة تنفى الخشوع أو تدعو لنقيصة فان ذلك كله ممنوع قال ابن رشد فالواجب أن ينزه القرآن عن ذلك ولا يقرأ الا على الوجه الذى يخشع القلب ويزيد فى الايمان ويشوق فيما عند الله وقد اختلف فى معنى قوله عليه السلام ليس منا من لم يتغن بالقرآن فقيل من لم يحسن صوته به وقيل من لم يستغن به عن الغناء وقيل من لم يستغن به عن الناس وقيل غير ذلك ومايروى من حديث معاوية انه عليه السلام رجع يوم فتح مكة وهو يقرأ سورة الفتح حمل على قراءته بطريق الاداء من المد ونحوه وقال أبو موسى رضى الله عنه لما قال عليه السلام لقد أوتيت مزمارا من مزامير آل داود لو علمت انك تسمع لحبرته لك تحبيرا وبالجملة فتحسين الصوت بالقرآن مطلوب والخروج الى حد يشبه الغناء مذموم ومايؤدى الى الخشوع من غير اخلال مندوب اليه ثم قوله عليه السلام ليس منا أى ليس على طريقتنا وسنتنا والله أعلم وسيأتى الكلام على التفهم ان شاء الله تعالى وقد ألف النواوى فى آداب حملة القرآن تأليفا حسنا ذكر فيه ممايتعلق بالتلاوة وجوها حسنة وذكر الغزالى فى آداب التلاوة من الاحياء مالامزيد عليه ونحوه لابى طالب المكى فى كتابه فلينظر ذلك وبالله

فالواجب أن ينزه القرآن عن ذلك ولا يقرأ الا على الوجه الذى يخشع به القلب ويزيد فى الايمان وينبغى تفهمه ماعند الله لقوله تعالى انما المؤمنون الذين اذا ذكر الله وجلت قلوبهم واذا تليت عليهم آياته زادتهم ايمانا الآية وقوله تعالى أفلا يتدبرون القرآن أم على قلوب اقفالها وقوله واذا سمعوا ماأنزل الى الرسول الآية والالحان تكره فى الشعر فكيف بالقرآن فمن قصد الى سماع القرآن بالصوت الحسن فهو حسن وقد قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه لابى موسى الاشعرى ذكرنا ربنا لحسن صوته بالقرآن وتجويده لقراءته وقد اختلف فى تأويل قوله صلى الله عليه وسلم ليس منا من لم يتغن بالقرآن اختلافا كثيرا وأحسن ماقيل فى ذلك أن يكون المعنى فيه ليس منا من لم يتلذذ

التوفيق ص (ومن الفرائض الامر بالمعروف والنهى عن المنكر على كل من بسطت يده فى الارض وعلى كل من تصل يده الى ذلك فان لم يقدر فبلسانه فان لم يقدر فبقلبه) ش يعنى ان الامر بالمعروف والنهى عن المنكر واجب على من له قدرة بامارة أو قضاء ونحوه وقد يخص ذلك و يعم وقد قال عليه السلام لتامرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر أو ليعمنكم الله ببلاء من عنده قال ابن رشد و يجب على كل مسلم الامر بالمعروف والنهى عن المنكر بشروط ثلاثة أحدها أن يكون عارفا بالمعروف والمنكر لانه ان لم يكن عارفا بهما لم يصح منه أمر ولا نهى الثانى أن يأمن أن يؤدى انكاره الى منكر أعظم كنهيه عن شرب الخمر فيؤدى الى قتل النفس لانه ان لم يامن على نفسه لم يصح له أمر ولا نهى الثالث أن يعلم أو يغلب على ظنه ان انكاره مؤثر نافع والا لم يجب عليه ولكن يستحب له برفق لقوله تعالى فقولا له قولا لينا لعله يتذكر أو يخشى فالاول والثانى شرط فى الجواز والثالث شرط فى الوجوب انتهى وقوله على كل من بسطت يده فى الارض قال عبد الوهاب لانه اذا لم تبسط يده لم يقدر على ذلك ولا يكلف الله نفسا الا وسعها قال وكذلك اذا خاف الهلاك أو شديد الاذى لم يكن عليه ذلك لقوله ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة واهلاك نفسه منكر وكان بعض شيوخنا يقول ليكن أمرك بالمعروف معروفا ونهيك عن المنكر لا يؤدى الى منكر واختلف فى الانكار هل انما يجب فى المجمع عليه أوحتى فى المتفق عليه فى مذهب الفاعل قولان وهل يجب تعليم الجاهل قبل سؤاله أو انما يجب تنبيهه ثم ان سأل علم والا ترك والاول اختيار الطرطوشى والآخر هو المنى لانه عليه السلام قال للاعرابى انك لم تصل ولم يعلمه حتى قال لا أحسن غير هذا فعلمنى يارسول الله الحديث وفى الحديث من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يقدر فبلسانه فان لم يقدر فبقلبه وذلك أضعف الايمان الحديث ومن وجوه الانكار باللسان أن يقول اللهم هذا منكر فلا أقدر على تغييره وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رأيت شحا مطاعا وهوى متبعا واعجاب كل ذى رأى برأيه فعليك بخويصة نفسك قلت هذا زمان ذلك فلا يجوز لاحد اليوم أن يعترض للامور العامة بل يقتصر بالانكار على عياله وخاصته بقدر ما يقتضيه العرف و ينكر فى العموم ما لا يتوهم فيه بامر يغير قلوب الامراء فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المؤمن لا يذل نفسه قيل لابن عباس رضى الله عنه فما معنى ذلك قال يتعرض للسلطان وليس له منه النصف ثم ان كان قادرا على ذلك لم يتمكن منه الا بفساد النظام وذلك محرم اجماعا

ومن الفرائض الامر بالمعروف والنهى عن المنكر على كل من بسطت يده فى الارض وعلى كل من تصل يده الى ذلك فان لم يقدر فبلسانه فان لم يقدر فبقلبه

بسماع القرآن لرقة قلبه وشوقه الى ما عند ربه كما يتلذذ أهل الغوانى بسماع غوانيهم (قوله ومن الفرائض الامر بالمعروف والنهى عن المنكر على كل من بسطت يده فى الارض وعلى كل من تصل يده الى ذلك فان لم يقدر فبلسانه فان لم يقدر فبقلبه) المعروف هنا ما امر الله سبحانه به والمنكر ما نهى عنه والاصل فى ذلك ما قاله أبو موسى واستحسنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذى نفسى بيده لتامرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر أو ليوشكن الله أن يبعث عقابا منه ثم تدعونه فلا يستجيب لكم وروى جرير بن عبد الله البجلى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما من قوم يعمل فيهم بالمعاصى هم أعز وأكثر ممن يعمله فلا يغيرونه الا عمهم الله بعقابه و يشترط فى ذلك ثلاثة شروط الاول أن يكون المتولى عالما بما يامر به و بما ينهى عنه الثانى أن يامن ان يؤدى انكاره المنكر الى أكبر منه مثل أن ينهى عن شرب الخمر فيؤول نهيه عنه الى قتل النفس ونحوها الثالث أن يعلم أو يغلب على ظنه ان انكاره المنكر مزيل له وأن امره بالمعروف مؤثر فيه ونافع وفقد أحد الشرطين يمنع الجواز وفقد الثالث يسقط الوجوب فقط و يبقى الجواز والندب قال التادلى واختلف فى شرطين وهما العدالة واذن الامام والمشهور عدم اشتراطهما واختلف اذا رأى بهيمة تفسد شيا على أقوال ثالثها يجب عليه منعها ان لم تكن فيه مشقة قلت لا أعرف هذا النقل لغيره وسالت عنه شيخنا أبا مهدى أيده الله فانكره قائلا مقتضى المذهب الوجوب باتفاق نعم يختلف فى عزمه ان تركها حتى أفسدت جريا على الخلاف فى الترك هل هو كالفعل أم لا وقد علمت النظائر

و بالله التوفيق ص (وفرض على كل مؤمن أن يريد بكل قول وعمل من أعمال البر وجه الله الكريم ومن أراد بذلك غير الله لم يقبل عمله والرياء الشرك الاصغر) ش ارادة وجه الله بالعمل الصالح فرض لقوله تعالى وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين الآية والاخلاص فى الجملة تفريد المعبود بالعبادة هذا أصله الذى ينفى به الرياء الذى هو رؤية الخلق فى معاملة الحق وكمال الاخلاص واجب فالرياء حرام وما ذكره الشيخ من أنه الشرك الاصغر هو لفظ حديث رواه أحمد باسناد حسن عن محمود بن لبيد رضى الله عنه وقد قال الفضيل بن عياض رضى الله عنه العمل لاجل الناس رياء وترك العمل لاجل الناس شرك والاخلاص أن يعافيك الله منهما ويروى العمل لاجل الناس شرك وترك العمل لاجل الناس رياء وكل صحيح وقد قال بعض المشايخ صحح عملك بالاخلاص وصحح اخلاصك بالتبرى من الحول والقوة وفى حكم ابن عطاء الله الاعمال صور قائمة وأرواحها وجود سر الاخلاص فيها وكان بعض المتصوفة ممن قرب زمانه ببلادنا يقول كثيرا يامرائى قلب من ترائى بيد من تعصيه يعنى انك بالرياء عاص لله طالبا رضا قلب من ترائى له وقلبه بيد الله فانت تعمل فى أمر لا يعود عليك الا شر منه فى دنياك وآخرتك لغير فائدة بل قد قال الجنيد رحمه الله من أشار الى الحق وتعلق بالخلق أحوجه الله اليهم ونزع الرحمة من قلوبهم عليه وفى الصحيح يقول الله تعالى أنا أغنى الشركاء عن الشرك من عمل عملا أشرك فيه معى غيرى تركته وشريكه الحديث قال ابن عطاء الله فى الحكم كما لا يحب العمل المشترك كذلك لا يحب القلب المشترك العمل المشترك لا يقبله والقلب المشترك لا يقبل عليه انتهى وبابه واسع وبالله التوفيق ص (والتوبة فريضة من كل ذنب من غير اصرار والاصرار المقام على الذنب واعتقاد العود اليه) ش التوبة الرجوع على مالا يرضى الله تعالى الى ما يرضيه قصد الماعنده وارادة لوجهه وعرفها الغزالى بانها ترك اختيار الذنب ثم لا خلاف فى وجوبها

المذكورة فى ذلك ويشترط فى المنكر ظهوره فى الوجود من غير تجسس ولا يسترق سماعا ولا يستنشق رائحة يتوصل بذلك الى المنكر ولا يبحث عما أخفى فى يده أو ثوبه أو دكانه أو داره فان السعى فى ذلك حرام لقوله تعالى ولا تجسسوا وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه أحس من رجل بالخنا فتسور عليه فرآه على منكر فصاح عليه فقال الرجل يا أمير المؤمنين ان عصيت الله فى واحدة فقد عصيته أنت فى ثلاثة فقال وماهن قال تجسست وقد قال ولا تجسسوا فقد نهى عنه وأتيت البيوت من ظهورها وقد أمر الله تعالى اتيانها من أبوابها ودخلت غير بيتك من غير استئذان وتسليم وقد أمر الله تعالى بذلك فقال عمر صدقت فاستغفر لنا فقال غفر الله لنا ولك يا أمير المؤمنين (قوله وفرض على كل مؤمن أن يريد بكل قول وعمل من البر وجه الله الكريم ومن أراد بذلك غير الله لم يقبل عمله) الدليل على ذلك قوله تعالى وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين الآية وقوله تعالى ألا لله الدين الخالص وقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرىء مانوى فمن كانت هجرته الى الله ورسوله فهجرته الى الله ورسوله ومن كانت هجرته الى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته الى ماهاجر اليه قال الغزالى الاخلاص عند علمائنا اخلاصان اخلاص العمل واخلاص طلب الاجر فاما ارادة اخلاص العمل فهو التقرب الى الله تعالى وتعظيم أمره واجابة دعوته وأما اخلاص طلب الاجر فهو ارادة نفع الآخرة بعمل الخيرقلت وكلام المؤلف كالنص بان الرياء لو طرأ فى أثناء العمل يفسده وهو كذلك وبه أفتى غير واحد ممن أدركناهم رضى الله عنهم وارضاهم (قوله والرياء هو الشرك الاصغر) هو ان يريد بعمله غير الله او يشرك فيه غيره (قوله والتوبة فريضة من كل ذنب من غير اصرار والاصرار المقام على الذنب واعتقاد العود اليه) يريد من الكبائر وأما الصغائر فلا تفتقر الى توبة منها اذ اجتنبت الكبائر وظاهره سواء كان الذنب معلوما أو مجهولا وهو كذلك قال الشيخ أبو على ناصر الدين تجب التوبة من المعلوم تفصيلا ومن المجهول اجمالا وتقدم فى العقيدة فروع متعددة فى احكام التوبة هل هى مقطوع بها أم

وفرض على كل مؤمن ان يريد بكل قول وعمل من البر وجه الله الكريم ومن أراد بذلك غير الله لم يقبل عمله والرياء الشرك الاصغر والتوبة فريضة من كل ذنب من غير اصرار والاصرار المقام على الذنب واعتقاد العود اليه

ومن التوبة رد المظالم واجتناب المحارم والنية أن لا يعود وليستغفر الله ربه ويرجو رحمته ويخاف عذابه ويتذكر نعمته لديه ويشكر فضله عليه بالاعمال بفرائضه وترك ما يكره فعله ويتقرب اليه بما تيسر له من نوافل الخير وكل ماضيع من فرائضه فليفعله الآن

على الفور فمن أخرها عن وقوع الذنب لزمته التوبة من تأخير التوبة كما لزمته التوبة من فعل الذنب وقوله من كل ذنب يشمل الصغيرة والكبيرة ودليل ذلك قوله تعالى وتوبوا الى الله جميعا أيه المؤمنون لعلكم تفلحون وقال الامام أبو حامد الغزالى فى تعريف التوبة النصوح انها ترك اختيار ذنب سبق مثله عنه منزلة لا صورة تعظيما لله وحذرا من سخطه ثم فسر ذلك وبينه أتم بيان فانظر المنهاج وشروط التوبة التى لا تصح الا بها ثلاثة الندم على مافات والاقلاع فى الحال والنية أن لا يعود وسواء كانت عامة أو من ذنب مع المقام على غيره وقوله من غير اصرار زائد لان التوبة لا تصح الا برفع الاصرار وتفسيره الاصرار بالمقام على الذنب مع نية العود اليه هو المعول عليه وقيل اعتقاد العود اليه فتطذكرهما القرافى فى قواعده واختلف فى مسائل منها اذا تمت الشروط هل يقطع بقبولها أم لا قولان للاشعرى والقاضى وتجديد التوبة عند ذكر الذنب قولان للقاضى وامام الحرمين ص (ومن التوبة رد المظالم واجتناب المحارم والنية أن لا يعود) ش فأما رد المظالم ففرض ليس بشرط وكذا اجتناب المحارم ومثلها تعميم القصد فهى ثلاثة فروض تاركها عاص ولا تنتقض التوبة بتركها وأما النية أن لا يعود فركن من أركانها لا تصح بدونه والمظالم خمسة مالية وبدنية وعرضية ودينية وحرمية فأما المالية فلا خلاف فى وجوب ردها ان أمكن قال ابن العربى فان مات صاحب الحق انتقل الحق لورثته فان أدى برىء وبقى حق المطل يعنى ان كان غنيا واختلف اذا لم يؤد فى الدنيا حتى اجتمع مع الوارث والاصلى فى الآخرة لمن يكن الحق هل للورثة أو للموروث قولان واختلف فيمن لم يجد ما يؤدى به حتى مات هل يسقط عنه أو يطالب به فى الآخرة وحكى بعض شيوخنا عن أبى عمران انه قال بيت المال آخر وارث والحق ينتقل للوارث أبدا فآله الى انه حق لله وهذا اذا أخذه بوجه صحيح أو باطل وقد عزم على الخروج من عهدته واختلف فى التحليل من الظلامات وغيرها فمنع ابن المسيب وأجاز غيره وثالثها المالك يطلب التحليل من الديون ونحوها لا من الظلمات حكاها ابن رشد آخر البيان والمشهور جواز التحليل من العرض وقال الحسن يكفى الاستغفار يعنى للمغتاب وفى منهاج العابدين تمكين نفسه من القود والقصاص فى النفس وظاهر الاحاديث بخلافه واليه مال ابن رشد وقال ينبغى أن يعتق ويحمل نفسه على الجهاد ونحوه ليكون كفارة له وقال فى الدينية كان يكفره أو يبدعه أو يفسقه انه يكذب نفسه عند من قال ذلك ويستحل منه يريد ان أمن من شر أعظم والا فالله أولى بالعذر واختلف فى الزنى هل هو حق الله أو حق الآدمى وثالثها الفرج المملوك لمالكه كالزوجة والسرية وما عداه حق لله ولا يمكن الاستحلال منه لخوف الفتنة قال الامام أبو حامد ان أمكن وجب قلت ومع امكانه يتضمن معصية هى قذف المرأة والرجل وتعريض صاحب الحق بما يكون له من الرفث وكل معصية وقبيح فانظر ذلك ص (وليستغفر الله ربه ويرجو رحمته ويخاف عذابه ويتذكر نعمته لديه ويشكر فضله عليه بالاعمال بفرائضه وترك ما يكره فعله ويتقرب اليه بما تيسر له من نوافل الخير وكل ماضيع من فرائضه فليفعله الآن

لا الى غير ذلك (قوله ومن التوبة رد المظالم واجتناب المحارم والنية أن لا يعود وليستغفر الله ربه) قال التادلى ولا بد من رد المظالم الى المظلوم أو الى ورثته ولو أتى على جميع ماله فان لم يكن له ورثة تصدق به عليه وقال بعضهم يترك لنفسه ما يترك للمفلس قلت وهو ضعيف لان المفلس أخذ مال الغرماء عن طيب أنفسهم فهم عاملوه على ابقاء شىء بيده بخلاف من أخذ له مال كرها فيناسبه أخذ جميع ما بيده (قوله ويرجو رحمته ويخاف عذابه ويتذكر نعمته لديه ويشكر فضله عليه بالاعمال بفرائضه وترك ما يكره فعله ويتقرب اليه بما تيسر له من نوافل الخير) يعنى انه جامع بين الرجاء والخوف ويغلب الرجاء عند الموت ليلقى الله على حسن الظن به وفى الحديث انا عند ظن عبدى بى فليظن بى خيرا (قوله وكل ماضيع من فرائضه فليفعله الآن) قال الفاكهانى لان الفرض المطلوب لا يسقط بالنسيان فاذا ضيع فرضه قضى

وايرغب الى الله فى تقبله و يتوب اليه من تضييعه) ش أما الاستغفار فحقيقته طلب الستر على الذنوب وعدم المؤاخذة بها وهو شأن التائبين وقد ورد فيه فضل كثير منه قوله صلى الله عليه وسلم من لازم الاستغفار جعل الله له من كل هم فرجا ومن كل ضيق مخرجا ورزقه من حيث لا يحتسب الحديث ثم الاستغفار اى طلب المغفرة ان كان مقرونا بالتوبة فهو كال لاستغفار وان لم يكن مقرونا بها ولكنه مع الندم والانكسار فهو استغفار حقيقة وان لم يكن معه واحد منهما فهو استغفار الكذابين وهو الذى قالت رابعة العدوية رضى الله عنها انه يحتاج الى استغفار كثير والله أعلم وأما الرجاء والخوف وتذكار النعمة فبواعث على العمل وثمرات اليقين ثم كل راج طالب وكل خائف هارب وكل ذاكر للنعمة شاكر الا كل من عمر الله قلبه فهى اذا بواعث على العمل وأفضل الاعمال الفرائض بل هى التى لا يصح قبول شئ قبلها الا ان رب الدين لا يقبل الهدية ولا يجوز عتق من أحاط الدين بماله وفى الحديث الصحيح يقول الله تعالى ما تقرب المتقربون الى بمثل أداء ما افترضته عليهم ولا يزال عبدى يتقرب الى بالنوافل حتى أحبه الحديث فاما استدراك الفائت فى الواجب واجب وفى المندوب مندوب ومتى لم يحصر ما عليه من صلاة أو زكاة أو غيرهما فان التحرى يكفيه ويحتاط لدينه بلا وسوسة وهو العمل على الشك بلا علامة مما يفعله كثير من التائبين من صلاة العمر مع كونهم لم يتركوها أو كانوا يفعلونها مرة ومرة لا يصلح كذا سمعته من شيخنا أبى عبد الله محمد بن يوسف السنوسى كبير تلمسان علما وديانة ينقله عن القرافى فى مجلسه وكنت استحسنته قبل ذلك ففرحت به وما روى عن مالك من أن تارك الصلاة عمدا لا يقضيها أنكره عياض وأنكر مالك ما قيل ان النوافل سد مسد الفرائض وهو فى جامع العتبية فانظره و بالله التوفيق ص (وليلجا الى الله فيما عسر عليه من قياد نفسه ومحاولة أمره موقنا انه المالك لاصلاح شانه وتوفيقه وتسديده لا يدع ذلك على ما كان عليه من حسن أو قبيح ولا يياس من رحمة الله) ش يعنى ان العبد يتعين عليه أن يقف بباب الله على كل حال من أحواله ولا يستبعد صلاحه مع قبيح ما هو عليه متصف به من قبائح المعاصى والشهوات ونحوها ومن أحسن ما يذكر هنا قول ابن عطاء الله رحمه الله من استغرب أن ينقذه الله من شهوته وأن يخرجه من وجود غفلته فقد استعجز قدرة الهه وكان الله على كل شئ مقتدرا انتهى وكلام الشيخ هنا واضح وهو لكل مؤمن صالحا كان أو طالحا نفعنا الله به آمين ص (والفكرة

وايرغب الى الله فى تقبله و يتوب اليه من تضييعه وليلجأ الى الله فيما عسر عليه من قياد نفسه ومحاولة أمره موقنا انه المالك لاصلاح شانه وتوفيقه وتسديده لا يفارق ذلك على مافيه من حسن أو قبيح ولا يياس من رحمة الله والفكرة

والاصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من نسى صلاة او نام عنها فليقضها اذا ذكرها ولا خلاف فى ذلك قلت وأما فى الترك فى العمد فالخلاف فيه بالنص والتخريج كما قدمنا فى محله قال عياض سمعت بعض شيوخنا يحكى انه بلغه عن مالك قولة شاذة بسقوط القضاء ولا يصح عنه ولا عن غيره من الائمة سوى داود بن عبد الرحمن الشافعى وانكار عياض لا ينفيه لان من حفظ مقدم على من لم يحفظ ناقلين ولا طلاع بعضهم على من لم يطلع عليه الآخر قال سند يتخرج على قول ابن حبيب بتكفيره لانه مرتد تاب (قوله وليرغب الى الله فى تقبله ويتوب اليه من تضييعه وليلجأ الى الله فيما عسر عليه من قياد نفسه ومحاولة أمره موقنا انه المالك لاصلاح شانه وتوفيقه وتسديده لا يفارق ذلك على مافيه من حسن اوقبيح ولا ييأس من رحمة الله) قال عبد الوهاب لان الله هو المسهل والميسر وبيده التوفيق والتسهيل وقد قال تعالى ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له من بعده وقال تعالى وما توفيقى الا بالله وقال تعالى رب اشرح لى صدرى ويسر لى أمرى وقال تعالى ولا تيأسوا من روح الله الآية وقال تعالى ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور قال التادلى واشار الشيخ بقوله وليلجأ الى الله فيما عسر عليه الى آخره لجهاد نفسه وهو أعظم من جهاد العدو ولانه فرض عين ولكونه دائما وكونه متصلا بالنفس وكونه لا يحصل الا باستعمال النفس فى جميع الطاعات وكفها عن المحرمات بخلاف جهاد العدو فى الجميع (قوله والفكرة

فى أمر الله مفتاح العبادة واستعن بذكر الموت والفكرة فيما بعده وفى نعمة ربك عليك وامهاله لك وأخذه لغيرك بذنوبه وفى سالف ذنبك وعاقبة أمرك ومبادرة ماعسى أن يكون قد اقترب من أجلك) ش يعنى ان من فكر فى قبيح المعصية آثر تركها ومن فكر فى حسن الطاعة آثر فعلها ومن فكر فى عظمة الله آثر رضاه الى غير ذلك ومقدمات ذلك كاعيانه وقد أتى الشيخ فى هذا الفصل بجوامع التصوف وفى حكم ابن عطاء الله الفكرة سراج القلب فاذا ذهبت فلا أضاءت له انتهى فتامله وبالله التوفيق ﴿خاتمة﴾ اول هذا الباب فقه وتعليم وأوسطه ارشاد وتنبيه وآخره وعظ وتذكير قالوا وماوضع الشيخ أولا غير العقيدة وهذا الباب فما بعده حتى بين له السائل انه يريد جملا من أصول الفقه وفنونه فاجابه لذلك وجعل هذه الخاتمة وقال وضعتها لينتفع بها من لا اعتناء له بالعلم وقد انتفع بذلك كثير من أهل الخير اذا علموا ما يلزمهم وعلموه من ينتفع به فانتفع وللشيخ أبى محمد صالح فى ذلك حكاية ذكرها أصحاب التقييد وغيرهم وربك الفتاح العليم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم تسليما

فى أمر الله مفتاح العبادة) فاستعن بذكر الموت والفكرة فيما بعده وفى نعمة ربك عليك وامهاله لك وأخذه لغيرك بذنبه وفى سالف ذنبك وعاقبة امرك ومبادرة ماعسى ان يكون قد اقترب من اجلك) اشار الشيخ بقوله فى أمر الله لقوله صلى الله عليه وسلم تفكروا فى الخلق ولا تتفكروا فى الخالق لانكم لا تقدرون قدره وهو معنى قوله تعالى ويتفكرون فى خلق السموات والارض ولقد أحسن من قال من العلماء المتفكر فى ذات الله كالناظر فى عين الشمس لانه ليس كمثله شىء وهو السميع البصير وقال الحسن بن أبى الحسن الفكرة مرآة المؤمن ينظر فيها الى حسناته وسيئاته وقال ابن عباس وابو الدرداء فكرة ساعة خير من عبادة سنة وماهو الا ان تحل اطناب خيمتك فتجعلها فى الآخرة وأخذ ابو سليمان الدارانى قدحا من الماء ليتوضأ لصلاة الليل وعنده ضيف فرآه لما أدخل أصبعه فى اذن القدح أقام كذلك مفكرا حتى طلع الفجر فقال له ماهذا يا أبا سليمان فقال له انى لما طرحت أصبعى فى اذن القدح تفكرت قول الله تعالى اذ الاغلال فى اعناقهم والسلاسل يسحبون فى الحميم ثم فى النار يسجرون فتفكرت فى حالى وأنا الملقى ان طرح الغل فى عنقى يوم القيامة فما زال فى ذلك حتى اصبح قال ابن عطية وهذه نهاية الخوف وخير الامور أوسطها وليس علماء الائمة الذين هم الحجة على هذا المنهاج وقراءة علم كتاب الله عز وجل ومعانى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن تفهم وجاء نفعه افضل من هذا لكنه يحسن ان لا تخلو البلاد من مثل هذا وحدثنى أبى رحمه الله عن بعض علماء المشرق قال كنت بائتا فى المسجد الاقدم بمصر فصليت العتمة فرأيت رجلا قد اضطجع فى كساء مسجى بكسائه حتى أصبح وصلينا نحن تلك الليلة وسهرنا فلما أقيمت صلاة الصبح قام ذلك الرجل وصلى مع الناس فاستعظمت جرءته فى الصلاة بغير وضوء فلما فرغت الصلاة خرج فاتبعته لاعظه فلما دنوت منه سمعته ينشد

منسجن الذهن غائب حاضر * منتبه القلب صامت ذاكر
منقبض فى الغيوب منبسط * كذلك من كان عارفا شاكر
يبيت فى ليله اخا فكرة * فهو مدى الدهر قائم ساهر

قال فعلمت انه ممن يعبد الله بالفكرة فانصرفت عنه (قوله فاستعن بذكر الموت والفكرة الى آخره) قيل لان ذكر الموت وما بعده مبغض فى الحياة مزهد فى الدنيا واذا حصل الزهد حصل الخير كله اوجله فان حب الدنيا كما قال صلى الله عليه وسلم رأس كل خطيئة ومن طال أمله ساء عمله ونسى اجله ولا معين على الزهد مثل قصر الامل وفى الحديث اذا أصبحت فلا تحدث نفسك بالمساء واذا أمسيت فلا تحدث نفسك بالصباح وخذ من صحتك لسقمك ومن حياتك لموتك ومن غناك لفقرك ومن شبابك لهرمك الحديث

فى أمر الله مفتاح العبادة فاستعن بذكر الموت والفكرة فيما بعده وفى نعمة ربك عليك وامهاله لك وأخذه لغيرك بذنبه وفى سالف ذنبك وعاقبة أمرك ومبادرة ماعسى أن يكون قد اقترب من أجلك

﴿ باب فى الفطرة والختان وحلق الشعر واللباس وستر العورة ومايتصل بذلك ﴾

الفطرة لغة الخلقة والمراد هنا الخصال المتعلقة بها والمستعملة فيها شرعا وقد ذكر الشيخ فى هذه الجملة ستة أشياء وقدم فيها وأخر وربما كرر فيها بعض ماتقدم ذكره كالختان اذ ذكره فى باب العقيقة والذى يتصل بذلك ذكر التماثيل والصور ونحوه وبالله التوفيق ص (ومن الفطرة خمس قص الشارب وهو الاطار وهو طرف الشعر المستدير على الشفة لا احفاؤه والله أعلم وقص الاظفار ونتف الجناحين وحلق العانة ولا باس بحلاق غيرها من شعر الجسد والختان للرجال سنة والخفاض للنساء مكرمة) ش قوله من الفطرة خمس هو نص حديث متفق عليه من حديث أبى هريرة رضى الله عنه فقال قص الشارب وتقليم الاظفار ونتف الابط وحلق العانة والختان فقول الشيخ وهو الاطار ليس فى الحديث وكذا ما بعده من تفسيره بالشعر المستدير على الشفة ونبه بذلك على أن استئصاله بالكلية ليس من السنة وذكر ان سنته القص لا الاحفاء وقد جاء حديث بهذا وبهذا فلذلك قال والله أعلم لانه الراجح من دليلين لا يصح اسقاط أحدهما بالآخر وان كان أظهر منه وقد جرت عادة المغاربة بالجمع بينهما ومايفعله المشارقة من لقط شعره بالمقاط بعد استئصاله لم أقف على منعه ولا جوازه وأظننى سمعت انه منهى عنه لانه من فعل الاعاجم وفيه نظر وسر مشروعيته الاعانة على الشرب وتحسين الخلقة وأما تقليم الاظفار فللزينة والسلامة من الخدش

﴿ باب فى الفطرة والختان وحلق الشعر واللباس وستر العورة ومايتصل بذلك ﴾

انما أفرد الختان بالذكر دلالة على تأكده فانه آكد خصال الفطرة والافهو منها (قوله ومن الفطرة خمس قص الشارب وهو الاطار وهو طرف الشعر المستدير على الشفة لا احفاؤه والله اعلم وقص الشارب ونتف الجناحين وحلق العانة) الحديث خرجه البخارى ومسلم عن أبى هريرة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الفطرة خمس الختان والاستحداد وقص الشارب وتقليم الاظفار ونتف الآباط واختلفت الروايات فى هذا الحديث فجاء الفطرة خمس كما تقدم وجاء خمس من الفطرة فعلى الاول يكون على الحصر بخلاف الثانى لوجود من التبعيضية فيها وعليها جاء كلام الشيخ فى قوله ومن الفطرة خمس قال عياض ومعناه ان هذه الخصال من سنن الانبياء عليهم السلام وقيل معناه من الاسلام خمس فان الفطرة الاسلام قال غير واحد ولم يرمالك باستئصال شعر الشارب وأمر بادب فاعله لان حلقه مثلة وهو فعل النصارى وانما يأخذ منه مقدار مايبدو منه طرف الشارب يبدأ ان قص له غيره بيمين القاص وبيمينه ان قص لنفسه وللقص فوائد تحسين البشرة واذهاب الشين وتمكينه من الاستمتاع بالقبلة وعدم ايذائه زوجته بذلك وقص الاظفار لاحد فى البداءة فيه ولذلك أنكر المازرى فيه على الغزالى قوله يبدأ بسبابته اليمنى لانها هى المسبحة ثم مايليها لانها من ناحية اليمنى وهى فى الشرع افضل ثم يبتدئ باليسرى من خنصرها على صفة دائرة فاذا تممها ختم بابهام اليمنى الذى تركه أولا قائلا لانه سر الهندسة والدوائر وكذلك يقص اظفاره فى اى زمان احب وما يعتقده العوام من التحرج يوم الاربعاء فلا يعول عليه قال التادلى ويكره قصها بالاسنان وهو مما يورث الفقر وكذلك طرح القمل وترك العنكبوت فى البيت واستخدام الاحرار قال ابن العربى فى سراجه انما شرع فى شعر الجناحين النتف لانه اشد ذهابا بالانبات الشعر وأما الحلق فيقويه وانما لم يشرع فى العانة للمشقة اللاحقة فى ذلك قال الباجى ولا تحلق المرأة عانتها لانه يضر بالزوج لاسترخاء المحل بذلك اتفاقا من الاطباء (قوله ولا بأس بحلاق غيرها من شعر الجسد) ظاهر كلامه جواز حلق شعر اليدين ولا اعرف فى ذلك نصا فى المذهب وعن غير واحد كالفاكهانى الخلاف فيه للعلماء وانما قال من شعر الجسد احترازا من شعر اللحية والرأس لان حلقهما بدعة (قوله والختان فى الرجال سنة والخفاض للنساء مكرمة

﴿ باب فى الفطرة والختان وحلق الشعر واللباس وستر العورة ومايتصل بذلك ﴾ ومن الفطرة خمس قص الشارب وهو الاطار وهو طرف الشعر المستدير على الشفة لا احفاؤه والله أعلم وقص الاظفار ونتف الجناحين وحلق العانة ولا باس بحلاق غيرها من شعر الجسد والختان للرجال سنة والخفاض للنساء مكرمة

وأمر النبي ان تعفى اللحية وتوفر ولا تقص قال مالك ولا باس بالاخذ من طولها اذا طالت كثيرا وقاله غير واحد من الصحابة والتابعين

عند الحك وقذارة ما يجتمع تحتها من الاوساخ الذي ربما منع كمال الطهارة أو قدح في صحتها ويستحب التيامن في قصها وهي كالحلقة يعني اليدين معا فيبدأ بأفضلهما فيقلم مسبحة يمينه ثم يمر مستديرا الى ابهامها البلالي وربما رجح التثنية بابهامها وشاهده حديث كبر كبر فناولت السواك الاكبر رواه البخاري قال ويبدأ بخنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر اليسرى قال وروى صاحب المغني من قص أظفاره مخالفا لم ير في عينيه رمدا واختاره ابن الرفعة وغيره وفي زيادة العبادي فرقوها فرق الله همومكم قال فيقلم خنصرا وسطى ابهاما بنصرا ويختم بمسبحتها ويعكس ذلك في يسرى يده ثم رجله ويغسل محل التقليم قال وتقليمه يوم الخميس اتم لما روي في زيادة العبادي مرفوعا انتهى كلامه وهو مما لا يتقيد بالمذهب ولا ينكره فلذلك نقلته عن الشافعية والله الموفق واما نتف الجناحين فهو السنة لا حلاقه ورأى بعضهم الشافعي يحلقه فقال قد علمت ان السنة النتف ولكن لا أطيقه وحكمته استئصال أصل الشعر حتى لا ينبت وان نبت لم يتقو ويبقى محله متنفسا لما تحت الجلد قال مالك ويغسل رائحته من يده استحبابا والله أعلم واما حلق العانة فسنة قالوا ونتفها يورث الجذام ويرخي العصب ويضر بالانعاظ وقد ذم قوم التنور بالنورة وأثنى عليها الغزالي وجوزها آخرون ويذكر في السنة ما يؤذن بجوازها فانظره والختان قد تقدم في آخر باب الضحايا وما ذكر من سنيته هو المذهب وقال الشافعي واجب والخفاض قطع جلدة فرج المرأة بصفة معلومة وهو مكرمة للمرأة بالنظافة وللرجل بذلك وبالاعانة على النكاح ونساء المغرب لا يعرفن ذلك اذ لم يخلق لهن موجبه والله أعلم قوله ولا باس بحلاق غيرها يريد غير اللحية ويدخل فيه ما تحت الحلق والمنقول عن مالك كراهته لانه من أفعال المجوس وكذلك روي عن عمر رضي الله عنه وقد استخف أهل المغرب حلقه مخالفة لقوم من أهل الاهواء جعلوه شعارهم وفي استجازته بذلك نظر وحكى ابن الفاكهاني في حلق شعر حلقة الدبر قولين واستخف بعضهم قص شعر الانف لا نتفه اذ في ابقائه أمان من الجذام لحديث فيه وروي عكسه ورجحه ابن الرفعة من الشافعية لما رواه ابن دقيق العيد في كتابه المسمى بالالمام وهو مجلدات كثيرة ولفظه ونقوا الشعر الذي على الانافي قال البلالي والاول أظهر لان هذا الحديث يفهم ما على ظهر الانف لا باطنه والله أعلم ص (وأمر ان تعفى اللحية وتوفر ولا تنقص قال مالك ولا باس بالاخذ من طولها اذا طالت كثيرا وقاله غير واحد من الصحابة والتابعين) ش فاعل امر هو النبي صلى الله عليه وسلم لحديث انهكوا الشوارب وأعفوا اللحى أي اتركوها موفورة وذكر النواوي في همزة أعفوا واسقاطها قولين ومعنى توفر تترك على حالها دون نقص لانها وجه الانسان وزينته ويمنع حلقها وحلق الشيب منها ونتفه وتبقيته ووصل شعرها البلالي ويحرم عقدها وضفرها يعني للمثلة في ذلك ويستحب تسريحها لانها جمال وقيل لا يكره ولا يستحب وقال مالك ولا باس بالاخذ من طولها قال الباجي ياخذ منها ما زاد على القبضة والزناتي وعن مالك انه كره حلق ما تحت الذقن من الشعر وقال هو من فعل المجوس وكره أيضا حلق الحاجب والقفا وقال لا أراه حراما ولم أقف على شيء بدائر اللحية وما يحصرها مما يلي الوجه لكنه من الجمال ويعارضه الامر بالاعفاء فانظره ص

وأمر النبي ان تعفى اللحية وتوفر ولا تقص) ما ذكر من ان الختان سنة ويريد بتاكيد مثله لابن يونس وروى ابن حبيب هو من الفطرة لا تجوز امامة تاركه اختيارا ولا شهادته قال الباجي لانها تبطل بترك المروءة ولو أسلم وقدمنا الخلاف فيما اذا أسلم شيخ كبير يخاف على نفسه ان هو اختتن هل يتركه ام لا على قولين لابن عبد الحكم وسحنون وذكرنا ان قوله والخفاض للنساء مكرمة هو خلاف رواية الباجي وغيره والخفاض كالختان (قوله قال مالك ولا باس بالاخذ من طولها اذا طالت كثيرا الى آخره) يريد ان ذلك خير من غيره وكذلك يستحب الاخذ من عرضها قال عياض واختلف السلف هل لذلك حد ام لا فالمعروف انه لا حد له الا انه لا يتركها كالمشهور ومنهم من قال في حدها بما زاد على القبضة فيزال ومنهم من كره الاخذ منها جملة الا في الحج والعمرة قال مالك وبلغني ان عمر بن

(ويكره صباغ الشعر بالسواد من غير تحريم ولا بأس به بالحناء والكتم) ش ظاهر كلامه كراهة تسويد اللحية مطلقا وفصل بعضهم فقال ان كان للتغرير منع وان كان للجهاد ندب وان كان للتشابب كره وان كان مطلقا فالقولان بالجواز والكراهة فالجواز من قوله عليه السلام غيروا الشيب ولا تشبهوا باليهود رواه النسائى وأما الكراهة فقوله عليه السلام حين رأى أبا قحافة كانه ثغامة من الشيب غيروا هذا بشئ واجتنبوا السواد رواه مسلم وظاهر كلام الشيخ ان الصباغ بالحناء والكتم مباح فقط وفيه قولان بذلك وبالاستحباب لانه من شعار الصالحين وقد صبغ الخلفاء كلهم الا على كرم الله وجهه وقيل حتى على لانه رأى لحيته حمراء مرة قالوا فيشبه ان يكون خضب ثم ترك ذكر ذلك فى صفوة الصفوة لابن الجوزى فانظره فانه كتاب حسن ولا حديث على من بخر لحيته بالكبريت لتبيض وغسلها بالصابون والليمون ونحوه للمشايخ وكذلك من بخر بتبن الشعير لذلك وليصفر لونه فيعد من الصالحين وقد ذكر ذلك الغزالى وغيره مقبحا له فانظره ص (ونهى الرسول عليه السلام الذكور عن لباس الحرير والتختم بالذهب وعن التختم بالحديد ولا بأس بالفضة فى حلية الخاتم والسيف والمصحف ولا يجعل ذلك فى لجام ولا سرج ولا سكين ولا فى غير ذلك ويتختم النساء بالذهب ونهى عن التختم بالحديد

الخطاب رضى الله عنه نهى ان يحلق ما تحت اللحية الى الغلصمة وقيل انه من فعل المجوس وأنا اكره حلق الرقبة الالمن اراد ان يحتجم واكره تحديد اللحية والشارب بالموسى من جهاتها تحسينا وتزيينا وانما ذلك من زى النساء (قوله ويكره صباغ الشعر بالسواد من غير تحريم ولا باس بالحناء والكتم) قال الفاكهانى اما السواد فى المذهب قولان بالكراهة والجواز ووجه الكراهة قوله صلى الله عليه وسلم غيروا الشيب ولا تشبهوا باليهود خرجه النسائى واطلقه النبى صلى الله عليه وسلم ولم يقيد سوادا من غيره وفى غيره قولان بالندب والاباحة قلت وكلام الشيخ يحتملهما والاقرب له الاباحة والحناء ممدود قاله عياض والكتم بفتح الكاف والتاء نبت يخلط بالوسمة فيختضب به قاله الجوهرى (قوله ونهى الرسول عليه السلام الذكور عن لباس الحرير وتختم الذهب وعن التختم بالحديد) لا خلاف فى المذهب أن لبسه حرام على الذكور وجائز للنساء فى حال الحياة وفى المذهب قولان متقابلان بالجواز مطلقا ذكرهما المازرى واما التكفين فيه فقد قدمنا ان فى المذهب ثلاثة اقوال ثالثها يجوز للنساء واجاز ابن حبيب للرجل ان يلبس الحرير للحكة واجازه ابن الماجشون فى الجهاد وروى عن مالك والمشهور المنع واختلف هل يجوز افتراشه والاتكاء عليه ام لا فقيل انه جائز قاله ابن الماجشون قال ابو محمد وهو خلاف قول مالك وظاهر المذهب انه لا يجوز لزوج المرأة الجلوس عليه تبعا لها وقال ابن العربى ذلك جائز قال بعض شيوخنا ولا اعرفه لغيره والتختم بالذهب جائز للنساء ممنوع للرجال واختلف فيمن صلى به فقيل يعيد فى الوقت وقيل لا وكذلك القولان فيمن صلى بخاتم فيه تماثيل نقله ابن هرون ولا اعرفهما الا فى خاتم الذهب واختلف المذهب اذا صلى بثوب حرير على ثلاثة اقوال حكاها ابن الحاجب نقال ولو صلى بالحرير مختارا عصى وثالثها تصح ان كان ساترا غيره ولا توجد الاقوال هكذا لغيره وما ذكر الشيخ من النهى عن تختم الحديد قال المغربى هو خلاف ظاهر المدونة لقولها فى باب الاحداد لا تلبس حليا ولا قرطا ولا خاتم حديد فمفهوم كلامه انه لغير الحادمن النساء جائز وعليه يدل قوله صلى الله عليه وسلم التمس ولو خاتما من حديد (قوله ولا باس بالفضة فى حلية الخاتم والسيف والمصحف) ظاهر كلام الشيخ أن تحلية ماذكر بالذهب منهى عنه وهو كذلك بالنسبة الى الخاتم باتفاق والى السيف فى قول وقيل انه جائز وأما بالنسبة الى المصحف فقيل يكره رواه ابن عبد الحكم وقال به وقيل انه جائز ورواه ابن المواز وهو فى الموطا والقولان حكاهما ابن رشد (قوله ولا يجعل ذلك فى لجام ولا سرج ولا سكين ولا فى غير ذلك ويتختم النساء بالذهب ونهى عن التختم بالحديد) اختلف المذهب هل يجوز تحلية باقى آلة الحرب على ثلاثة أقوال فقيل جائز وقيل لا يجوز وهو

ويكره صباغ الشعر بالسواد من غير تحريم ولا باس به بالحناء والكتم ونهى الرسول عليه السلام الذكور عن لباس الحرير وتختم الذهب وعن التختم بالحديد ولا باس بالفضة فى حلية الخاتم والسيف والمصحف ولا يجعل ذلك فى لجام ولا سرج ولا سكين ولا فى غير ذلك ويتختم النساء بالذهب ونهى عن التختم بالحديد

والاختيار مماروى فى التختم التختم فى اليسار لان تناول الشىء باليمين فهو ياخذه بيمينه و يجعله فى يساره واختلف فى لباس الخز فأجيز وكره وكذلك العلم فى الثوب الا الخط الرقيق) ش أما النهى عن لباس الحرير والذهب للرجال ففى حديث أبى موسى الاشعرى رضى الله عنه أحل الذهب والحرير لاناث أمتى وحرم على ذكورهم رواه أحمد والنسائى والترمذى وصححه وفى المتفق انه عليه السلام قال فى الحرير انما يلبس هذا من لا خلاق له ولبس خاتما من ذهب ثم نزعه نزعا شديدا وقال لا ينبغى هذا للمتقين نخالص الحرير والذهب محرم على ذكور الامة واختلف فيما قل من الذهب فى الخاتم والمشهور المنع وفى اباحة الحرير لعلة فأجازه ابن حبيب للحديث ان النبى صلى الله عليه وسلم رخص فى قميص الحرير لعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام من حكة كانت بهما متفق عليه من حديث أنس رضى الله عنه وروى عبد الملك اباحته فى الحرب للارهاب وقال به وعنه اجازة افتراشه والاتكاء عليه والمشهور المنع لحديث حذيفة رضى الله عنه نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير والديباج وأن يجلس عليه رواه البخارى وأجاز ابن حبيب تعليقه سترا وأجاز ابن القاسم الراية وأما غير الخالص وهو الخز بالمعجمتين فقد أخر الشيخ الكلام عليه وكان حقه أن يقدم لانه من تفاصيل حكم الحرير فقد حصل فيه ابن رشد أربعة أقوال للسلف والخلف فأجازه ابن عباس رضى الله عنه مع جماعة وتاولوا النهى بالخالص وقال مالك غير جائز ولم يجزم بتحريمه وقاله ابن عمر واستشكله ابن الفاكهانى لان غير الجائز مانع تناوله وهو الحرام والا فهو مكروه والمكروه من قبيل الجائز قلت قد يجاب بان عدم الجواز لقوة الشبهة والجزم بالتحريم فى الشبهة عظيم وقد كان مالك وأمثاله يتورعون على اطلاق الحلال والحرام فى الفروع الظنية فلا يجزمون بها الا فى قطع أو مايقرب من القطع خوفا من الوقوع فى قوله تعالى ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب كذا روى عنه وفيه نظر لربط الآية بقوله الكريم لتفتروا على الله الكذب فتامل ذلك وثالثها يكره ابن رشد وهو أقرب الاقوال للصواب لان ما اختلف العلماء فيه لتكافؤ الادلة كان من المتشابه ورابعها المنع فيما عدا الخز وانما الخلاف فى الخز للباس السلف له وهو قول ابن حبيب وفى حديث أبى عامر الاشعرى رضى الله عنه سيكون ناس من أمتى يستحلون الخز والحرير رواه أبو داود وأصله فى البخارى والرواية بكسر الحاء المهملة وتخفيف الراء أى الفرج وقرنه بالحرير ليبين ان الحرير فى التحريم مثل الفرج فهو تشبيه محتمل بقطعى ليرتفع الاشكال من حكمه وفى رواية الخز بالمعجمتين والفتح والتشديد فيكون دليلا فى

والاختيار مماروى فى التختم التختم فى اليسار لان تناول الشىء باليمين فهو ياخذه بيمينه و يجعله فى يساره واختلف فى لباس الخز فاجيز وكره وكذلك العلم فى الثوب من الحرير الا الخط الرقيق

ظاهر كلام الشيخ وقيل يجوز فيما يطاعن به و يضارب لا فيما يتقى به و يتحزم واختلف هل يجوز للمرأة ان تعمل قبقابا من فضة أم لا فقال أبو بكر بن عبد الرحمن لا يجوز ولم يرتضه أبو حفص العطار واختار الجواز كذلك فى تعليقه فى كتاب الصرف قال شيخنا ابو مهدى وتصوره المسئلة فى قبقاب لا مفهوم له وكذلك يختلف فى قبقاب الذهب لان مستند من أجاز كون قبقابها من حليها كخلخالها قلت ولذلك اطلقت فرض المسئلة فى قولى فى الزكاة من هذا التعليق والقبقاب للمرأة فيه قولان حكاهما ابو حفص العطار وماعدا ماذكر فانه محرم باتفاق (قوله والاختيار مماروى فى التختم التختم فى اليسار لان تناول الشىء باليمين فهو ياخذ بيمينه و يجعله فى يساره) ماذكر الشيخ هو مذهب جمهور العلماء لانه يتناوله بيمينه و يجعله فى شماله قال ابن رشد من السلف من يختار التختم فى اليمين وقد روى ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم والوجه فى ذلك انه من اللباس والزينة فيؤثر به اليمنى على اليسرى كما تؤثر الرجل اليمنى على اليسرى بما جاء به من السنة فى الانتعال بان ينعل اليمنى أولا و يخلع اليسرى قبلها لتكون اليمنى أكثر استمتاعا للباس منهما وقد يكون فيه اسم الله تعالى فلا يحتاج اذا تختم فى يمينه ان يخلعه عند الاستنجاء لان ذلك يستحب فيمن تختم فى شماله (قوله واختلف فى لباس الخز فاجيز وكره وكذلك العلم فى الثوب من الحرير الا الخط الرقيق) لا خصوصية لقول الشيخ الخز بل الخلاف فيه وفى غيره و يتحصل فى ذلك اربعة اقوال فقيل ان ذلك

التحريم

التحريم والله سبحانه أعلم وأما العلم فى الثوب ففى حديث عمر رضى الله عنه نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير الا موضع أصبعين أوثلاث أوأربع متفق عليه وهذا لفظ مسلم وقال به الشافعى وقيل به فى المذهب وبالكراهة وقوله الا الخط الرقيق مستثنى من الخلاف فيجوز باتفاق وجوز بعض أصحاب المازرى منه الطوق واللبة ومنع ابن حبيب ذلك وقال لا يجوز منه طوق ولا زر ولا خلاف فى جواز الخياطة به والله أعلم فأما حلية الفضة فى الخاتم والسيف والمصحف فلا خلاف فيه عند قوم وانما الخلاف فى الاخير من الذهب والمشهور الجواز فى ذلك وفى السن والانف يعوضان به أو بربطان وفى الحديث النهى عن اتخاذ الخاتم الا لذى سلطان قال ابن رشد فمن ثم قال بعض العلماء بكراهته والمشهور فى تحلية آلة الحرب المنع وثالثها الجواز فيما يطاعن به ويضارد دون ما يتقى به ويتحرز وروى أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم وفى يده خاتم من ذهب فقال انزع عنك حلية أهل الجنة فجاء وفى يده خاتم من حديد فقال انزع عنك حلية أهل النار ثم جاء وفى يده خاتم من صفر فقال مالى أجد منكم ريح الاصنام قال يارسول الله مم اتخذه قال اتخذه من فضة ولا تتمه مثقالا كذا ذكره عز الدين ابن جماعة فى سيرته وما كان التختم فى اليسار فهو مختار مالك لما ذكره الشيخ ووجه الدلالة انه الامن الايسر وقد جاء فى الحديث التختم فى اليمين وفى اليسار والخلاف فى الاولوية وقد ألف فى الخاتم ونقشه وغير ذلك والله أعلم ص (ولا يلبس النساء من الثياب ما يصفهن اذا خرجن ولا يجر الرجل ازاره بطرا ولا ثوبه من الخيلاء وليكن الى الكعبين فهو أنظف لثوبه واتقى لربه

مكروه وقيل انه جائز وكلاهما ذكره الشيخ وقيل يمنع لباس الخز وغيره وظاهر قائله التحريم وقيل يجوز الخز ولا يجوز غيره اتباعا للعمل قال ابن رشد وهو أضعف الاقوال اذ لا فرق فى القياس بين الخز وغيره من المحررات التى قيامها حرير ولحمتها قطن أوكتان لان الذى من اجله استجاز لبس الخز من السلف وذلك انه ليس بحرم محض فى موجود المحررات وشبهها فلذلك استجازوا لباسها الا من أجل انه خز اذ لم يات أثر بالترخيص لهم فى ثياب الخز فيختلف فى قياس غيره عليه قال والقول بالكراهة هو أولى الاقوال بالصواب لان ما اختلف العلماء فيه لتكافؤ تحريمه وتحليله فهو من الشبهات التى قال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم من اتقاها فقد استبرأ لدينه وعرضه فعلى هذا القول ياتى ما يحكى عن مطرف انه رأى على مالك ساج ابريسم كساه اياه هرون الرشيد اذ لم يكن يلبس ما يعتقد انه يأثم بلبسه واعلم ان الخز ماسداه حرير ولحمته وبر الابل قاله ابن رشد وأما العلم فاختلف فيه على ثلاثة اقوال فقيل انه جائز وان عظم قاله ابن حبيب وقيل انه يجوز قدر الاصبع فقط رواه أبو مصعب وقيل انه منهى عنه اذا كان قدر الاصبع رواه ابن القاسم ومراده به الكراهة والتحريم فيما زاد (قوله ولا يلبس النساء من الرقيق ما يصفهن اذا خرجن) قال عبد الوهاب هذا لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها واذا لبسن مالا يستر أبدانهن فقد أبدينها ولقوله تعالى غير متبرجات بزينة وهذا من التبرج فوجب منعه وفى ذلك قال النبى صلى الله عليه وسلم ورب كاسية فى الدنيا عارية فى الآخرة ورب كاسيات عاريات مائلات مميلات لا يدخلن الجنة ولا يجدن ريحها (قوله ولا يجر الرجل ازاره بطرا ولا ثوبه من الخيلاء وليكن الى الكعبين فهو أنظف لثوبه وأتقى لربه) هذا لما فى البخارى عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من جر ثوبه خيلاء لم ينظر الله اليه يوم القيامة وفى مسلم عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بينما رجل يتبختر فى برديه وأعجبته نفسه نخسف الله به فهو يتجلجل فيها الى يوم القيامة وفى النسائى عن أبى سعيد الخدرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ازرة المؤمن الى أنصاف ساقيه لا جناح عليه فيما بينه وبين الكعبين وما أسفل من ذلك ففى النار لا ينظر الله عزوجل الى من يجر ثوبه بطرا وقول الشيخ فهو أنظف لثوبه وأتقى لربه معلوم بالمشاهدة

ولا يلبس النساء من الرقيق ما يصفهن اذا خرجن ولا يجر الرجل ازاره بطرا ولا ثوبه من الخيلاء وليكن الى الكعبين فهو أنظف لثوبه واتقى لربه

و ينهى عن اشتمال الصماء وهى على غير ثوب يرفع ذلك من جهة واحدة و يسدل الاخرى وذلك اذا لم يكن تحت اشتماله ثوب واختلف فيه على ثوب) ش أما لبس النساء ما يصفهن اذا خرجن فمن التبرج بالزينة وهو حرام وقد قال صلى الله عليه وسلم كاسيات عاريات مائلات مميلات لا يدخلن الجنة ولا يجدن ريحها الحديث وقال عليه السلام رب كاسيات فى الدنيا عاريات يوم القيامة فالواجب على المرأة أن لا تخرج فيما ينظر فيه الرجال بل فى ثياب مهنتها ومرط من المروط التى لو ألقيت لكلب ما بولها أولذئب ما نيها ان كانت ممن يؤمن بالله واليوم الآخر وقد صار رحالهن اليوم الى أن صارت لا تخرج الا بحسن ثيابهن وتستعير من جيرانها وتستعمل الروائح فى خروجها وتتغنج فى مشيها وعليها مالو وضع على عود لعشق فهن بذلك متعرضات الى مقت الله وغضبه وكذا من يوافقها عليه أو يعينها فيه من زوج أو غيره و بالله التوفيق وأما جر الثوب خيلاء فقال صلى الله عليه وسلم لا ينظر الله الى من يجر ثوبه خيلاء متفق عليه من حديث ابن عمر رضى الله عنه والخيلاء والبطر متقاربان وهما من أوصاف الكبر ولوازمه وفى الصحيحين بينما رجل يتبختر فى مشيه قد أعجبه برداه خسف به فهو يتجلجل فى الارض الى يوم القيامة الحديث فانظر لفظه وقال طال عهدى به وخرج النسائى أزرة المؤمن الى انصاف ساقيه لا جناح عليه فيما بينه و بين كعبيه فما زاد على ذلك ففى النار قيل يعنى محله أى ما استتر به وقيل صاحبه وأما اشتمال الصماء على غير ثوب فانها على الوجه الذى فسرها به الشيخ كشف عورة وكان شيخنا أبو عبد الله القورى رحمه الله يقول لباس البرنس على غير ثوب من ذلك لجامع كشف العورة به من ناحية وانما تكره على الساتر لانها من فعل الاعجام وقد صح نهيه عليه السلام عن لبستين وعن بيعتين وعن اشتمال الصماء والاحتباء فى الثوب الواحد وعن المنابذة والملامسة ذكره الشيخان وغيرهما من الائمة وقد فسر بعضهم الصماء بخلاف ما ذكره الشيخ فانظر اللغة فى ذلك والمذهب ماذكرهنا ص (و يؤمر بستر العورة وازرة المؤمن الى انصاف ساقيه والفخذ عورة وليس كالعورة نفسها) ش لا خلاف أن ستر العورة عن أعين الآدميين فرض اسلامى يتعين على كل مسلم وهل الحيوان غير العاقل كالآدمى فى ذلك أو يكره أو يجوز لم أقف على شئ فى ذلك وفى الترمذى من حديث على كرم الله وجهه ستر ما بين أعين الجن وعورات بنى آدم أن يقول أحدهم عند الخلاء بسم الله وفيه دليل ان ستر العورة عنهم مطلوب فى الجملة واختلف فى ستر الانسان عورته فى الخلوة فقيل واجب وقيل مستحب واختاره اللخمى لحديث نهى عليه السلام عن التعرى وقال ان معكم من لا يفارقكم يعنى الملكين والله أعلم وحكى ابن القطان فى نظر الانسان فى عورته من غير ضرورة قولين بالكراهة والتحريم وقال الترمذى الحكيم ومن داوم على ذلك ابتلى بالزنى ولا خلاف فى جواز رؤية السرية سيدها وهو اياها وكذا الزوج قالوا و يكره للطب لانه يؤذى البصر و يورث قلة الحياء فى الولد والله أعلم ولا خلاف أن السوءتين عورة يجب سترهما و يحرم النظر اليهما وما فوقهما وما تحتهما حريم لهما الى السرة والركبة وقيل السرة داخلة وقد تقدم ذلك فى الصلاة واختلف فى عورة المسلمة مع الكتابية فالمشهور كعورتها مع المسلمة وقيل كل الجسد عورة معها لقوله تعالى ولا نسائهن فجعل الرخصة لنساء المؤمنات دون غيرهن والله أعلم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أبى بكر وعمر رضى الله عنهما على قف بئر وفخذه مكشوفة فدخل عثمان رضى الله عنه فسترها فقيل له فى ذلك فقال ألا أستحى ممن استحيت منه ملائكة السماء فدل ذلك على أن الفخذ ليس كالعورة ولا

و ينهى عن اشتمال الصماء وهى على غير ثوب يرفع ذلك من جهة واحدة و يسدل الاخرى وذلك اذا لم يكن تحت اشتماله ثوب واختلف فيه على ثوب و يؤمر بستر العورة وازرة المؤمن الى انصاف ساقيه والفخذ عورة وليس كالعورة نفسها

وذلك حد ما قيل فى قوله تعالى وثيابك فطهر أى فقصر (قوله و ينهى عن اشتمال الصماء وهى على غير ثوب يرفع ذلك من جهة واحدة و يسدل الاخرى وذلك اذا لم يكن تحت اشتماله ثوب واختلف فيه على ثوب) ماذكره الشيخ من الاختلاف اذا كان الاشتمال على ثوب هو لمالك قال ابن رشد فوجه المنع من ذلك اتباع ظاهر الحديث لحمله على عمومه ولئلا يكون ذريعة للجاهل الذى لا يعلم العلة فى ذلك فيفعله ولا ازار عليه اذا رأى العالم يفعله وعليه ازار (قوله و يؤمر بستر العورة وازرة المؤمن الى انصاف ساقيه والفخذ عورة وليس كالعورة نفسها) قد

كسائر الحمد والله أعلم ص (ولا يدخل الرجل الحمام الا بمئزر ولا تدخله المرأة الا من علة) ش لما كان الحمام مظنة كشف العورة وقع التنبيه عليه بما ذكر ولا يخلو الامر فيه من أربعة أوجه أحدها أن يكون خاليا فيجوز للرجال والنساء على الصحيح الثانى أن يكون فيه مكشوف العورة أو داخلها مكشوفا فيحرم على الجميع الثالث أن يكون مستورا مع مستورين فيجوز دخولهم قال ابن القاسم وتركه أحسن وعن مالك والله مادخول الحمام بصواب لاحتمال الانكشاف الرابع أن يكون هو مستورا متحفظا من العورات ولا يامن كشفها وهو أحرى فى الترك ويحكى ان أبا حنيفة دخل الحمام فغمض عينيه وجعل من يقوده فقال له رجل متى ذهب بصرك يا أبا حنيفة فقال مذ هتك الله سترك وفى البخارى من قول بعض التابعين ان كان عليهم أزر فسلم والا فلا اسلم وهذا يدل للجواز مع امكان كونهم مكشوفين ومنصوص المذهب خلافه ابن رشد فى المقدمات من دخله بغير ستر له أو لغيره فهو جرحة فيه والنساء فى ذلك بمنزلة الرجال قال وهذا الذى يوجبه النظر لان المرأة يجوز لها أن تنظر من المرأة ماينظر الرجل من الرجل وقال ابن أبى زيد لا تدخله المرأة الا من علة عبد الوهاب فى شرحه هذا لما روى ان الحمام محرم على النساء فلا يجوز لهن دخوله الا من عذر وقال ابن رشد اما ماقال من ان الحمام يحرم على النساء فلا أعلمه نصا عن النبى صلى الله عليه وسلم وقد ذكر فى جامع المعونة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال الحمام بيت لا تستتر فيه لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يدخله الا بمئزر ولا امرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تدخله الا من علة وقال معناه فى دخولهن على ماجرت به عادتهن من دخولهن غير مستترات ثم ذكر كلاما قال اثره وانما قال ابن أبى زيد لا تدخل الحمام الا من علة لما جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم من رواية ابن عمرو بن العاصى انه قال ستفتح عليكم بلاد العجم وتتخذ فيها بيوت يقال لها الحمامات

ولا يدخل الرجل الحمام الا بمئزر ولا تدخله المرأة الا من علة

قدمنا ان ستر العورة عن أعين الناس لا خلاف فى وجوبه وفى الخلوة قولان المشهور انه مستحب وقيل انه واجب حكاه ابن رشد وعلى الاول فقيل انه واجب فى الصلاة شرط وقيل ليس بشرط وقيل سنة وأن فى عورة الرجل ستة اقوال فقيل سوأتاه خاصة قاله اصبغ وقيل سوأتاه وفخذاه قاله ابن الجلاب وقيل من السرة حتى الركبة وقيل السوأتان مثقلة والى سرته وركبته مخففة قاله الباجى وظاهره خروج السرة والركبة وقيل الفخذ عورة وليس كالعورة نفسها كما قال الشيخ على انه يمكن ان يرجع الى ماقال ابن الجلاب وقول الشيخ وازرة المؤمن الى أنصاف ساقيه يريد فى حق الرجال وأما النساء فقد جاء فى الترمذى انهن يرخين ذراعا لا يزدن على ذلك شيأ قال حديث حسن صحيح ولو ذكر الشيخ قوله هذا عقب المسئلة السابقة لكان انسب (قوله ولا يدخل الرجل الحمام الا بمئزر) قال فى المدونة فى كتاب الدور والارضين لا باس بكراء الحمام قال المغربى فيؤخذ منه جواز دخول الحمام وهو على ثلاثة أوجه الاول دخوله مع زوجته اوجاريته او وحده فيباح الثانى دخوله مع قوم لا يستترون فممنوع الثالث مع قوم مستورين فمكروه اذ لا يامن ان ينكشف بعضهم فيقع بصره على مالا يحل وقيل فى هذا الوجه هو جائز فعلى القول بالجواز يصح بعشرة شروط ذكرها ابن شاس قلت قال رحمه الله تعالى قال القاضى أبو بكر فان استتر الداخلون فيصح دخوله بعشرة شروط الاول أن لا يدخل الا بنية التداوى او بنية الطهر الثانى ان يقصد اوقات الخلوة اوقلة الناس الثالث ان يستر عورته بازار صفيق الرابع ان يطرح بصره الى الارض او يستقبل الحائط لئلا يقع بصره على محظور الخامس ان يغير مايرى من منكر برفق بقول استتر سترك الله السادس أن لا يدلكه احد ولا يمكن من عورته من سرته الى ركبته الا امرأته اوجاريته وقد اختلف فى الفخذين هل هما عورة أم لا السابع ان يدخل باجرة معلومة بشرط اوعادة الثامن ان يصب من الماء قدر الحاجة التاسع ان لم يقدر على دخوله وحده اتفق مع قوم يحفظون أديانهم على كرائه العاشر أن يتذكر به عذاب جهنم فان لم يمكنه ذلك فليدخل وليجتهد فى غض البصر وان غض وقت الصلاة فيه استتر وصلى على موضع متطهر (قوله ولا تدخله المرأة الا من علة) قال عبد الوهاب

فلا يدخلها الرجل الا بمئزر وامنعوا منها النساء الا مريضة أو نفساء قال لان اباحة ذلك ذريعة الى أن يدخلنه غير مؤتزرات لا من أجل ان عليهن اثما فى دخولهن مؤتزرات فدخول الحمام للنساء مكروه وغير محرم عليهن وعلى هذا يتأول ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك وانظر تمام كلامه فى جامع المقدمات وبالله التوفيق وبالجملة ففرائض الحمام خمسة غض البصر وستر العورة وتغيير ما أمكن من منا كره وأخذ المعتاد من الماء واعطاء الواجب من الاجرة على الوجه السائغ شرعا ومن واجب ستر العورة منع الدلاك من مسها بما أمكن وكذا غيره لان مس العورة كالنظر اليها البلالى وينفع غسل قدميه بماء بارد ثم يضران تمحض برده وينفع نوم عقبه وقلة مكث ليجف وكثرة صب لدى يبس مع قلة مكث وطول مكث مع قلة صب لاستفراغ رطوبة زائدة مع تذكر نعيم وجحيم وسبحان الله وبحمده مائة مرة فاكثر لما يكفر ذنوبه يومه انتهى وانما ذكرته حرصا على الافادة وبالله التوفيق ص (ولا يتلاصق رجلان ولا امرأتان فى لحاف واحد) ش نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتلاصق الرجلان فى ثوب واحد ليس بينهما حائل فان الله يمقت على ذلك وفى سنن أبى داود من حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه لا ينظر الرجل الى عورة الرجل ولا المرأة الى عورة المرأة ولا يفضى الرجل الى الرجل فى ثوب واحد ولا المرأة الى المرأة فى ثوب واحد الحديث وقد تقدم تفريق الولدان فى المضاجع اذا بلغوا سبع سنين من قول ابن القاسم واذا بلغوا عشرا من قول ابن وهب وابن حبيب وذلك لان لمس

دخول النساء فى هذا الوقت يمنعن منه الا لعلة او حاجة الى الغسل من حيض او نفاس او شدة برد لان جميع بدنها عورة لا يجوز لها ان تظهره لرجل ولا لامرأة وقيل انما منع لانه لم تكن لهن حمامات دون التحريم منفردة فاما اليوم مع انفرادهم فلا يمنعن ثم اذا دخلن فليسترن جميع الجسد قال ابن رشد حدهن فى الدخول الكراهة دون التحريم قال ولا يلزمها من الستر مع النساء الا ما يلزم الرجل ستره ورأى ان النساء مع النساء كالرجال مع الرجال واشتهر ذلك بما أجمع عليه العلماء من أن النساء يغسلن النساء كما يغسل الرجال الرجال قال وماذكره عبد الوهاب من ان الحمام محرم عليهن لا أعلمه نصا عن النبى صلى الله عليه وسلم وقد ذكر عنه عليه السلام فى كتاب الجامع من المعونة الحمام بيت لا ستر فيه لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يدخله الا بمئزر ولا امرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تدخله الا من علة فان صح هذا عن النبى صلى الله عليه وسلم فمعناه على ماجرى عليه عادتهن من دخولهن اياه غير مستترات قال وأما ما قاله من ان بدن المرأة عورة لا يحل ان يراه رجل ولا امرأة فليس بصحيح انما هى عورة على الرجل فقط وذكر فى الرد عليه ما تقدم من الاجماع وغيره وسلك ابو بكر طريق عبد الوهاب فقال لا سبيل الى دخولهن لان جميع المرأة عورة للرجال والنساء ألا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم افضل صلاة المرأة فى بيتها لما فيه من الستر ولم يؤذن لها فى الحج ان تكشف الا وجهها ويديها فتدخله مع زوجها اذا احتاجت اليه قلت ولا شك أن دخوله اليوم حرام عندنا للنساء لانهن لا يستترن وكذلك الرجال فى الاعم الاغلب الا المشهور فى الدين والفضل وأما غيره فوجود المئزر انما هو كالعدم قال بعض شيوخنا وذكر شيخنا ابن عبد السلام فى درسه ان من له النظر الشرعى كان امر الحمامين باتخاذ ازر للنساء كما هو اليوم للرجال فصار النساء يتضاربن بالازر على وجه اللعب فصارت المصلحة زيادة فى المفسدة وفى أحكام السوق ليحيى بن عمر كتب بعض قضاة عبد الله بن طالب ان اهل المرسى قد شكوا من حمام عندهم للمنكر الذى فيه فكتب اليه ان يحضر المتقبل للحمام فامران لا يدخلنه الا بمئزر فان تعدى النهى فاغلق الحمام وصير المتقبل للسجن قيل ليحيى أيعجبك قال نعم وما ذهب اليه يجرى على الادب بالمال وقد ذكرنا ان ابن سهل حكى فى ذلك اربعة اقوال فانظرها فيما سبق عند قول الشيخ ومن مثل بعبده مثلة بينة (قوله ولا يتلاصق رجلان ولا امرأتان فى لحاف واحد) يعنى سواء كانا قريبين أو أجنبيين وكذلك يفرق بين الصبيان

ولا يتلاصق رجلان ولا امرأتان فى لحاف واحد

العورة كالنظر اليها ولما يدعو اليه الحال من الاستلذاذ بالمباشرة وخوف داعية الفاحشة قالوا ويمنع ذلك حتى فى حق الوالد مع ولده وتلاصق الزوجين سنة كذا ذكره ابن الحاج وأنكر حال من ينام مع زوجته وكل بثوبه وقال ان السنة خلافه والله أعلم ص (ولا تخرج امرأة الا مستترة فيما لا بد لها منه من شهود موت ابويها أوذى قرابتها ونحو ذلك مما يباح لها ولا تحضر فى ذلك مافيه نوح نائحة أولهو من مزمار أو عود أونحو ذلك من الملاهى الملهية الا الدف فى النكاح واختلف فى الكبر) ش أما ان المرأة لا تخرج الا مستترة فواجب لانها كلها عورة ولو شعرة الا الوجه والكفين لضرورة التصرف فى ضرورياتها وأخذ عياض بمسامحة نساء البادية فى اطراف الساقين من حديث عائشة رضى الله عنها كان النساء يوم أحد ينقلون القرب على متونهن حتى تبدو خلاخل سوقهن وفيه نظر واختلف فى وجوب التنقب على المرأة عند خروجها وظاهر كلام الشيخ وجوبه لتخصيصه النساء فى الستر وقد قال بعضهم لا تخرج المرأة الا بشروط خمسة أن يكون خروجها طرفى النهار لا فى وسطه الا من ضرورة فادحة وان تلبس أدنى ثيابها وان تمشى فى حافة الطريق دون وسطه لئلا تزاحم الرجال ولا تخالطهم وان تجتنب ما يظهر عليها من الطيب

فى المضاجع عند بلوغ سنهم سبع سنين عند ابن القاسم وعشرا عند ابن وهب والاصل فيما ذكر الشيخ ما رواه ابو داود عن النبى صلى الله عليه وسلم من رواية أبى سعيد الخدرى انه قال لا ينظر الرجل الى عورة الرجل ولا المرأة الى عورة المرأة ولا يفضى الرجل الى الرجل فى ثوب واحد ولا تفضى المرأة الى المرأة فى ثوب واحد وظاهر الحديث جواز اضطجاع الرجلين او المرأتين فى الكساء الواحد اذا تماكساه بحيث يكون وسط الكساء حائلا بينهما وبه أفتى بعض من لقيناه من القرويين رحمه الله تعالى وغفر لنا وله (قوله ولا تخرج امرأة الا مستترة فيما لا بد لها منه من شهود موت أبويها اوقرابتها اوذى نحو ذلك مما يباح لها ولا تحضر من ذلك مافيه نوح نائحة أولهو من مزمار او عود وشبهه من الملاهى الملهية الا الدف فى النكاح) ماذكر الشيخ هو المشهور وذكر ابن حبيب خروجهن فى جنازة قريب قال وينبغى للامام ان يمنعهن من الخروج وقد أمر النبى صلى الله عليه وسلم بطرد امرأة وقال للنساء فى جنازة أتحملنه قلن لا قال افتدخلنه فى قبره قلن لا فقال افتحثين عليه التراب قلن لا قال فارجعن مازورات غير ماجورات وكان مسروق يحثوفى وجوههن التراب ويطردهن فان رجعن والا رجع وكان يفعل الحسن كذلك ويقول لا ندع حقا لباطل وقال النخعى كانوا اذا خرجوا بالجنازة أغلقوا الابواب على النساء وقال ابن عمر ليس للنساء فى الجنازة نصيب وحيث تخرج فانها لا تخرج الا بشروط خمسة الاول ان يكون خروجها طرفى النهار ومالم تضطر الى الخروج فى غيرهما اضطرارا فادحا الثانى ان تلبس ادنى ثيابها الثالث ان تمشى فى حافتى الطريق دون وسطه حتى تبعد عن الرجال الرابع ان لا يكون عليها ريح طيبة الخامس ان لا يظهر عليها ما يحرم على الرجال النظر اليه غير الوجه والكفين مالم يكن النظر الى وجهها يؤدى الى الفتنة فيجب عليها ستره (قوله وقد اختلف فى الكبر) قال ابن رشد اتفق اهل العلم على اجازة الدف وهو الغربال فى العرس وفى الكبر والمزهر ثلاثة أقوال الجواز قاله ابن حبيب والمنع قاله اصبغ فى سماعه وهو الآتى على مافى سماع سحنون ابن القاسم ان بيع الكبر فسخ بيعه وأدب فاعله والمزهر أحرى بذلك وجواز الكبر دون المزهر وهو قول ابن القاسم هنا وفى سماع عيسى من كتاب الوصايا وعليه سماع عيسى القطع بقيمته فى الكبر صحيح ولابن كنانة فى المدونة اجازة البوق فى العرس فقيل معناه فى البوقات والمزامر التى لا تلهى كل اللهو واختلف فيما اجيز من ذلك فالمشهور ما يستوى فعله وتركه فى نفى الحرج فى الفعل ونفى الثواب فى الترك وقيل من الجائز الذى تركه خير من فعله لما فى تركه من الثواب لان فعله حرج وعقاب وهو قول مالك فى المدونة انه كره الدفوف والمعازف وغيرهما قلت وما نسبه للمدونة صحيح هو نص فى الجعل والاجارة منها قال الفاكهانى ولا أدرى ما المراد بالكبر والذى يغلب على ظنى انه الطبل والله أعلم فاما المزهر فهو المغشى من الجهتين

ولا تخرج امرأة الا مستترة فيما لا بد لها منه من شهود موت أبويها أو ذى قرابتها أو نحو ذلك مما يباح لها ولا تحضر من ذلك مافيه نوح نائحة أو لهو من مزمار أو عود أو شبهه من الملاهى الملهية الا الدف فى النكاح وقد اختلف فى الكبر

ونحوه وان تستتر ما يحرم نظره منها وهو ما عدا الوجه والكفين عبد الوهاب الا أن يكون ذلك منها فتنة فيجب ستره والاحوط المقام ببيتها وترك الخروج الا من عذر يعنى كشهود موت أبويها وماذكره الشيخ معه قلت وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة ماخير ما للمرأة يا بنية قالت أن لا ترى ولا ترى فقال عليه السلام بابى ذرية بعضها من بعض يشير لشبهها بخديجة رضى الله عنها ومما يباح لها الخروج للمسجد لقوله عليه الصلاة والسلام لا تمنعوا اماء الله مساجد الله فلها الخروج للمسجد مالم تكن مفتنة أو يكون الزمان فاسدا بحيث لا امن ولا تؤمن قاله القاضى أبو بكر بن العربى مثل نساءنا بلس وذكر من شانهن من التحفظ والصيانة ما يحسن قال وليس على زوجها أن يامرها ولكن لا يمنعها فقط وأما حضور النوح فان كان مع المساعدة والرضى به فهو حرام وان كان على غير ذلك فلا ينتهى حضوره الى التحريم ويكره خروجهن للجنائز ولعن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوارات القبور وقال ارجعن مازورات غير ماجورات الحديث وأما الملاهى فكل ما يشغل النفس عما يعنيها مما تستلذه النفس من الغناء وشبهه وظاهر كلام الشيخ ان الممنوع منها الملهى لا الذى لا لهو فيه فهى اذا نوعان ما يلهى وغير ملهى فالملهى كالعود والطنبور والجناح والضيبة وجميع ذوات الاوتار التى العمل فيها يلهى وغير الملهية ما كان مزعجا كالبوق والدف والزمارة ونحو ذلك والكل ممنوع الا ما استثنى لوليمة العرس ونحو ذلك ابن رشد اتفق أهل العلم على اجازة الدف وهو الغربال فى العرس قلت وهو المسمى عندنا بالبندير ورأيت أهل الدين ببلاد نابة يتكلمون فى أوتاره ولم أقف فى ذلك على شىء وفى المزهر والكبر ثلاثة أقوال الجواز لابن حبيب والمنع لسماع أصبغ وهو الآتى على ما فى سماع سحنون من ابن القاسم ان بيع الكبر يفسخ ويؤدب فاعله فالمزهر أحرى والثالث جواز الكبر دون المزهر لابن القاسم والكبر بفتحات طبل صغير مجلد من ناحية والمزهر بكسر الميم المجلد من جهتين والاباحة فى ذلك على المشهور للرجال والنساء الالذى هيئة وقال أصبغ للنساء فقط وعلى الاجارة فمذهب المدونة يكره وهو المشهور وأجاز ابن كنانة البوق والزمارة لانها مزعجة والله أعلم ص (ولا يخلو رجل بامرأة ليست منه بذى محرم ولا باس أن يراها لعذر من شهادة عليها أو نحو ذلك واذا خطبها وأما المتجالة فله ان يرى وجهها على كل حال) ش يعنى ان الخلوة بغير ذى محرم حرام لما تدعو له من المكروه أو التهمة به وقد قال صلى الله عليه وسلم لا يخلون رجل بامرأة ليست بذى محرم فان الشيطان ثالثهما ومفهوم الكلام أن الخلوة بذات المحرم جائزة وهو كذلك بلا خلاف ولا كراهة فى قريب القرابة كالاخت والام من النسب ونحوهما وكرهها بعض العلماء مع الاباعد عن المخالطة كالخالة من الرضاع والاخت منه ونحو ذلك وذكر النووى عن الشافعى تحريم الخلوة مع الشاب الجميل وان أمنت فتنته والمذهب عدم اعتبار ذلك الا لريبة حكاه ابن القطان وأصل المذهب فى سد الذرائع وأما نظرها لعذر الشهادة ونحوها فجائز اتفاقا وقال ابن محرز يجوز النظر الى الاجنبية من غير ضرورة ان لم يقصد اللذة قال والنظر الى وجهها وكفيها جائز اتفاقا وعلله بعضهم بضرورة التصرف فان كانت مفتنة وجب عليها الستر والمتجالة هى التى لا أرب للرجال فيها لكبرها وقد قال تعالى والقواعد

ولا يخلو رجل بامرأة ليست منه بمحرم ولا باس أن يراها لعذر من شهادة عليها أو نحو ذلك أو اذا خطبها وأما المتجالة فله أن يرى وجهها على كل حال

قلت الكبر فى عرفنا هو الذى يقال له الشقف وهو فى الحقيقة الطبل فهو كما قال الشيخ (قوله ولا يخلو رجل بامرأة ليست منه بمحرم ولا باس ان يراها لعذر من شهادة عليها أو نحو ذلك او اذا خطبها وأما المتجالة فله ان يرى وجهها على كل حال) لا خلاف أنه لا يجوز ان يخلو الرجل بالمرأة الاجنبية من حيث الجملة ولذلك اختصر البراذعى من مسئلة صبيان الاعراب تصيبهم السنة سؤالا وجوابا لما فيها من الخلوة بالاجنبية لكثرة ملازمته لكونه مربيها فغالب الامر انه لابد ان يخلو بها وفى اجارة المدونة أكره للعازب مؤاجرة غير ذى محرم منه حرة كانت اوامة وللخمى فيها تفصيل ان كان عازبا لم يجز وان كان مامونا وكان له اهل وهو مامون جاز والا لم يجز وان كانت متجالة لا أرب فيها للرجال جاز وكذلك الشابة مع شيخ وقال شيخنا أبو مهدى أيده الله تعالى لا نص فى خلوة الرجل مع

من

من النساء اللاتى لا يرجون نكاحا فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة وأن يستعففن خير لهن والله سميع عليم والمشهور فى الخاطب أن نظره فى المخطوبة مندوب لقوله عليه السلام اذا خطب أحدكم المراة فان استطاع أن ينظر منها الى مايدعوه الى نكاحها فليفعل رواه أحمد وأبو داود من حديث جابر رضى الله عنه ورجاله ثقات وصححه الحاكم وقيل مباح فقط ثم على المشهور انما ينظر وجهها وكفيها فقط واجاز ابن القصار النظر الى ما سوى السوأتين منها والمشهور لا ينظر اليها غفلة بل بعد اعلامها لتستعد لما يدعوه الى نكاحها وقال ابن وهب يجوز استغفالها وهى من مسائل أبواب النكاح وبالله التوفيق ص (وينهى النساء عن وصل الشعر وعن الوشم) ش وصل شعر المرأة بغيره لتظهر كثرته وطوله حرام وكذا الوشم بالمعجمة وهو جرح العضو بما يخرج دمه على وضع يقصده الواشم ثم جعل سواد عليه يغيرلونه الى الخضرة فلا يحل منه قليل ولا كثير لحديث ابن عمر رضى الله عنه لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة متفق عليه وفى بعض رواياته والنامصة والمتنمصة والواشرة والمستوشرة المتفلجات للحسن المغيرات خلق الله فالنامصة التى ترقق الحاجب بحف أو نتف والواشرة هى التى تنشر الاسنان بسكين لتبيض وتصغر وتتفلج وقد علل ذلك فى الحديث بتغيير خلق الله وعلله بعضهم بما فيه من الغرر وفيه نظر وقد أجاز مالك تطريف الاصابع بالحناء وروى عمر رضى الله عنه انه نهى عن غير الخضاب وجعله الى محل السوار مباحا وقال يامعشر النساء اذا اختضبتن فاياكن والنقش والتطريف وقال ابن الحاج فى المدخل من اشتهى امرأة بالوشام كمن اشتهى شخصا مضروبا بالسياط وليس من الوشام مايكون من الحرقوص بالحديد ونحوها وتكلم العلماء من جهة انه حائل فى الطهارة فقط وذكر بعض الشافعية ان محل الوشم نجس لانه دم عقد فاصبغ ولم أقف لاهل المذهب فى ذلك على شىء ومما عمت البلوى به ثقب الاذنين للاخراص وقد بالغ الغزالى وغيره فى انكاره وقارب ان يدعى فى تحريمه الاجماع ونقله ابن الحاج فى مدخله غير ان الامام أحمد قال بجوازه على ماحكاه ابن فرحون فى جزء له فى البدع فقال بعض من لقيناه من أئمة المدينة المشرفة فى سنة خمس وسبعين وثمانمائة هذا الذى ينبغى ان يقلد لان غيره يؤدى الى تجريح الامة كلها والله أعلم ولا حديث على الرجال والصبيان فى ذلك لقبح أمرهم عادة ومنعه شرعا ومايحكى عن الزناتى اباحة الوشام فهو فى بعض الوجوه مصادم للنص فهو صريح الخطأ وهكذا قال الشيوخ

خادم زوجه والظاهر انه بحسب الاشخاص فاذا وثق بنفسه جاز ولا ينتقض بالحرة لان النفس مجبولة على الميل اليها وان كانت كبيرة وتقدم الخلاف فى النكاح فى عبد المرأة الوغد هل ينظر الى شعرها أم لا على قولين والمشهور لا بن عبد الحكم قائلا ولا يخلو معها فى بيت وكذلك تقدم عن قرب هل يستغفل الخاطب من يخطبها أم لا على قولين بالكراهة والجواز لمالك وابن وهب (قوله وينهى النساء عن وصل الشعر وعن الوشم) انما خص الشيخ النساء بالذكر لانهن يرغبن فى ذلك أكثر من الرجال والا فالحكم سواء وظاهر كلام الفاكهانى انه لم يقف على نص فى الرجال لقوله والظاهر أن النساء والرجال فى النهى سواء ونص البلنسى على انه لا يجوز للرجال ان يضفروا رؤسهم وقبله التادلى ولم يذكر غيره وذكر المغربى فى كتاب الطهارة ان الضفر فى حق الرجال مباح ولم يحك غيره والاصل فيما ذكر الشيخ قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة قال عبد الوهاب ومعنى ذلك أن فيه ضربا من الغرور وتغييرا للخلقة وذلك غير جائز وقال غيره من المتاخرين من أصحابنا ان الوشم فى جميع الجسد مكروه قال الفاكهانى فان أراد به كراهة التحريم فهو المنطبق على معنى الحديث اذ من فعل المكروه كراهة التنزيه لا يستحق اللعنة باجماع وان أراد الكراهة على بابها أشكل كلامه لما قدمناه وقال ابن رشد لا يجوز للمرأة أن توصل شعرها ولا توشم وجهها ولا يديها ولا تحدد أسنانها قلت وأما ربط خيوط الحرير الملونة ونحوها مما لا يشبه الشعر فليس منهيا عنه لانه ليس بوصل ولا مقصود للوصل وانما المراد به التجمل والتحسن قاله عياض

وينهى النساء عن وصل الشعر وعن الوشم

و بالله التوفيق ص (ومن لبس خفا أو نعلا بدا بيمينه واذا نزع بدأ بشماله ولا بأس بالانتعال قائما و يكره المشى فى نعل واحدة) ش اماماذكرمن صفة الانتعال والخلع فلحديث على كرم الله وجهه قال صلى الله عليه وسلم اذا انتعل أحدكم فليبدأ باليمين فاذا نزع بدأ بالشمال ولتكن اليمنى أولهما تنعل وآخرهما تنزع وعنه أيضاً صلى الله عليه وسلم لا يمشى أحدكم فى نعل واحدة ولينعلهما جميعاً أو يخلعهما جميعاً متفق عليهما وفى حديث عائشة رضى الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحب التيامن ما استطاع فى شانه كله متفق عليه قال النواوى وهذه قاعدة شرعية أن ما كان من باب التكريم والتشريف كلبس السراويل والخف ودخول المسجد والسواك والانتعال وتقليم الاظفار وترجيل الشعر أى مشطه ونتف الابط وحلق الرأس والسلام من الصلاة وغسل أعضاء الطهارة والخروج من الخلاء والاكل والشرب والمصافحة واستلام الحجر الاسود وغيرذلك مما فى معناه يستحب التيامن فيه وما كان بضده كدخول الخلاء والخروج من المسجد والامتخاط والاستنجاء وخلع الثوب والسراويل والخف وما أشبه ذلك فلا يستحب التيامن فيه وذلك من كرامة اليمين وشرفها انتهى وأما الانتعال قائما فقد ورد النهى فيه وكان مالك كارآه معللا بكشف العورة فلا يكون مكروها لذاته وحيث يؤدى الى كشف العورة فممنوع وانما نهى عن المشى فى نعل واحد لانه مثلة و يؤدى الى الضرر للرجل الاخرى بالحفاء ونحوه كاجرب فصح واتفقوا على ان من انقطع شسع نعله لا يجوز له اصلاح الواحدة وهو يمشى فى الاخرى وأجاز ابن القاسم قيامه فى واحدة لاصلاح الاخرى وقال غيره لابد من نزع الاخرى حتى يصلح ابن يونس ولا باس بالمشى فى النعل الواحدة

ومن لبس خفا أو نعلا بدا بيمينه واذا نزع بدأ شماله ولا باس بالانتعال قائما ويكره المشى فى نعل واحدة

فى الاكمال قال المغربى وأما ثقب الاذن للاخراص فقد نص بعض الشيوخ على جوازه ومنعه الغزالى وانظرهل يقوم الاول من قول المدونة ولا تلبس الحاد حليا ولا قرطا ولا خاتما أم لا قال ابن رشد و يجوز لها ان تخضب يديها و رجليها بالحناء واختلف فى تطريف اصابع يديها بالحناء فاجيز ومنع (قوله ومن لبس خفا أو نعلا بدأ بيمينه واذا نزع بدأ بشماله) قال الشيخ محيي الدين النواوى فى شرح مسلم فى قول عائشة رضى الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعجبه التيامن فى تنعله وترجله وطهوره و فى شانه كله هذه قاعدة مستمرة فى الشرع وهى أن ما كان من باب التكريم والتشريف كلبس الخف والسراويل ودخول المسجد والسواك وغسل اعضاء الوضوء وتقبيل الحجر الاسود وغيرذلك مما يستحب التيامن فيه فاما ما كان مثل دخول الخلاء والخروج من المسجد والاستجمار والاستنجاء وخلع الثوب والسراويل وما أشبه ذلك فيستحب التياسر فيه وذلك لكرامة اليمنى وشرفها (قوله ولا باس بالانتعال قائما) قال عبد الوهاب ذلك كالانتعال جالسا لافرق وقد روى من حديث ابراهيم بن طاهر عن ابن الزبير عن جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى ان ينتعل الرجل قائما و يشبه ذلك فى مثل النعل العربى لفاقة تمكنه من لبسها مع القيام فان تمكن فلا باس قال الفاكهانى وروى عن على رضى الله عنه ولم أره أنا بل سمعته من غير رواية انه نهى عن التعمم قاعدا وعن التسرول قائما والله أعلم بصحة ذلك (قوله و يكره المشى فى نعل واحدة) لان الشيطان يمشى فى نعل واحدة كما جاء فى الحديث قال عبد الوهاب وعن أبى هريرة رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمش احدكم فى نعل واحدة ولينعلهما جميعا أو ليضعهما جميعا لان ذلك ضرب من الهمزة والخروج عن العادة ولهذا قلنا نحن ان من اتلف احدى نعلين او خفين اومالا يستغنى احدهما عن الآخر انه كالتالف للجميع وكذلك اذا وجد باحدهما عيبا وقد اختلف المذهب فيمن انقطع اقبال نعليه وهو يمشى هل يقف حتى يصلح الاخرى أم لا فاجاز ذلك ابن القاسم ومنعه أصبغ والظاهر قول ابن القاسم لان الوقف ليس بمشى ولا يجوز على قولهما جميعا ان يمشى فى نعل واحدة وهو يصلح الاخرى قلت ولا باس بالمشى فى النعل

لمقطوع

لمقطوع الرجل الاخرى ونحوه وفى العتبية وهو ظاهر الوجه من ضرورة المشى به والله سبحانه اعلم ص (وتكره التماثيل فى الاسرة والقباب والجدران وفى الخاتم وليس الرقم فى الثوب من ذلك وتركه احسن) ش التماثيل أى الصور على ثلاثة أقسام قسم يحرم باتفاق وهو ماله ظل قائم من مشبه الحيوان العاقل وغيره وقسم مباح باتفاق الا ماحكى عن مجاهد من كراهته وهو ما لا يشبه الحيوان كالشجر والثمار ونحو ذلك وقسم مختلف فيه وهو ما ليس له ظل قائم من مشبه الحيوان كما يكون فى البيوت والستور والرقوم فى الثياب ونحوها وقد حكى ابن رشد فيها أربعة أولها التحريم مطلقا والثانى اباحتها مطلقا وثالثها اباحة غير ما فى الجدران والحيطان ورابعها مثله بزيادتها فى الستور قال والذى يباح من ذلك للصبيان ما كان غير تام الخلقة وقال اصبغ يباح من ذلك للعب ما يسرع فساده فقط انتهى وانما أبيح ذلك للصبيان تاليفا لهم وتعليما للضرب فى حق الذكور والاقامة فى حق النساء والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

﴿ باب فى الطعام والشراب ﴾

يعنى فى ذكر آدابهما المستعملة أولا وآخرا حال التناول ص (اذا أكلت أو شربت فواجب عليك ان تقول بسم الله وتتناول بيمينك واذا فرغت فلتقل الحمد لله

الواحدة للمقطوع الرجل الاخرى قاله كبار الشيوخ وهو واضح لعذره ولا يختلف فيه (قوله وتكره التماثيل فى الاسرة والقباب والجدران وفى الخاتم وليس الرقم فى الثوب من ذلك وغيره أحسن) ماذكر الشيخ نحوه قول صلاة المدونة تكره التماثيل التى فى الاسرة والقباب والمنابر وليس كالثياب والبسط التى تمتهن واعلم ان التماثيل المصورة على صورة الانسان أو صفة شىء من الحيوان مماله ظل قائم على صفة ما يحيا يوم القيامة محرم لقوله صلى الله عليه وسلم ان أصحاب هذه الصور يعذبون يوم القيامة ويقال لهم أحيوا ما خلقتم الثانى مباح عند الاكثر مطلقا وهو كل تمثال لم يكن على صورة حيوان كصورة النخل والسفن والفواكه وما أشبه ذلك وكره مجاهد تصوير الشجرة المثمرة قال عياض ولم يقله غيره والثالث مختلف فيه وذلك كالرسوم فى الحيطان والرقم فى الستور التى تنشر والحصر التى تفرش والوسائد التى يرتفق بها ويتكأ عليها وقد اختلف أهل العلم فى ذلك على اربعة اقوال التحريم مطلقا والاباحة مطلقا والاباحة فيما عدا المرسوم منها فى الحيطان والجدران والرابع اباحة ماعدا المرسوم منها فى الستور التى تعلق ولا تمتهن بالبسط لها والجلوس عليها

﴿ باب فى الطعام والشراب ﴾

(قوله واذا أكلت او شربت فواجب عليك أن تقول بسم الله وتتناول بيمينك فاذا فرغت فلتقل الحمد لله) يريد اذا أردت الاكل والشرب كقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم عند الاكثر وكقوله صلى الله عليه وسلم من أتى الجمعة فليغتسل والاصل فيما ذكر الشيخ ما خرجه مسلم فى صحيحه عن عمر بن أبى سلمة قال كنت فى حجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت يدى تطيش فى الصحفة فقال لى ياغلام سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك وفى الترمذى عن عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أكل أحدكم طعاما فليقل بسم الله فى أوله والحمد لله فى آخره قال هذا حديث حسن صحيح وفى مسلم عن أبى عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أكل احدكم فليأكل بيمينه واذا شرب فليشرب بيمينه فان الشيطان يأكل بشماله وفيه أيضا عن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله ليرضى عن العبد يأكل الاكلة فيحمده عليها او يشرب الشربة فيحمده عليها قال الفاكهانى وقول الشيخ فواجب عليك ان تقول بسم الله أى وجوب السنن التى لا اثم على من تركها قال ابن الحاجب

وتكره التماثيل فى الاسرة والقباب والجدران والخاتم وليس الرقم فى الثوب من ذلك وتركه أحسن ﴿ باب فى الطعام والشراب ﴾ واذا أكلت أو شربت فواجب عليك أن تقول بسم الله وتتناول بيمينك فاذا فرغت فلتقل الحمد لله

وحسن ان تلعق يدك قبل مسحها) ش يعني انك اذا أردت الشروع في الاكل يتعين عليك التسمية وجوبا يعني وجوب السنن لا وجوب الفرائض وهي ان تقول بسم الله لا تزيد على ذلك لان الاكل استهلاك لا يصح معه ذكر الرحمة وقال الغزالي والنووي اكملها وهل هو على الاعيان وهو ظاهر المذهب ومن السنن الكفائية يحمله الواحد عن الجماعة وهو الذي حكاه النووي عن الشافعي قائلا هو كرد السلام وتشميت العاطس ونحوه قال ابن الحاج ومن سنة التسمية الجهر لانه اغراء للحاضرين على الاكل ابلالي وتسميته بكل لقمة وحمده عقبها ازكى قال فبسم الله أوله وآخره درياقه وتزكية طعامه وفي الحديث ان من نسي التسمية أوله يقول اذا ذكر بسم الله أوله وآخره وفي حديث عمر بن أبي سلمة ربيب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كانت تطيش يده في القصعة فقال له عليه الصلاة والسلام قل بسم الله وكل بيمينك وكل مما يليك رواه مسلم وفي مسلم أيضا من حديث ابن عمر رضي الله عنه اذا اكل أحدكم فليأكل بيمينه واذا شرب فليشرب بيمينه فان الشيطان يأكل بشماله الحديث وأما الحمد عند الفراغ ففي حديث أنس رضي الله عنه ان الله ليرضى عن العبد ان يأكل الاكلة فيحمده عليها او يشرب الشربة فيحمده عليها رواه مسلم أيضا قال علماؤنا وسنة الحمد الاسرار لانه كالامر بالاتكال لمن سمعه من الآكلين وانكر ابن الحاج البسملة عند كل لقمة والحمد على بلعها وقال هذا وان كان حسنا فالسنة احسن منه والتسمية أولا والحمد لله آخرا وذكرت ذلك لبعض الصالحين فقال لا معارضة فيه للسنة فقلت هو مخالف لما ورد من السنة التحدث على الطعام فقال يفعل ذلك اذا كان وحده وفيه نظر واما لعق الاصابع ففي حديث ابن عباس رضي الله عنه اذا أكل أحدكم طعاما فلا يمسح يده حتى يلعقها او يلعقها متفق عليه زاد النسائي فانه لا يدري البركة في أول طعامه أو آخره وفي رواية كان عليه السلام لا يرفع الصحفة حتى يلعقها أو يلعقها فان آخر الطعام فيه البركة وروى انه عليه السلام كان يلعق أصابعه حتى تحمر وظاهر ماهنا أن اللعق أولا ثم المسح ثم الغسل وهو أنظف وأطيب للنفس وحكى لي بعض الاصحاب ان الزناتي ذكر (١) آخرا من السنة والله أعلم

ص (ومن آداب الاكل أن تجعل بطنك ثلثا للطعام وثلثا للماء وثلثا للنفس) ش هذا حديث أصله قوله عليه الصلاة والسلام ماملأ آدمي وعاء شرا من بطنه حسب المؤمن لقيمات يقمن صلبه فان كان ولا بد فثلث للطعام وثلث للماء وثلث للنفس أخرجه الترمذي وصححه فالشبع الى حد التخمة وافساد المعدة بافساد الطعام حرام ومادون

و يستحب للمرء ان يسمي الله عن طعامه وشرابه قلت وأراد بقوله يستحب السنة لانها عبارة العراقيين الذين يطلقون على السنة الاستحباب كما تقدم له في غسل اليدين قبل ادخالهما في الاناء قال الفاكهاني قال بعض من شرح الرسالة وليس له ان يقول الرحمن الرحيم فان فعل فلا شيء عليه قلت واختار شيخنا أبو مهدي رحمه الله تعالى راجحية الرحمن الرحيم ويكفي بسم الله فقط وبه أقول (قوله وحسن ان تلعق يدك قبل مسحها) خرج مسلم عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا أكل أحدكم طعاما فليلعق اصابعه فانه لا يدري في أيته البركة (قوله ومن آداب الاكل أن تجعل بطنك ثلثا للطعام وثلثا للماء وثلثا للنفس) هذا المعنى في الترمذي عنه صلى الله عليه وسلم ماملأ ابن آدم وعاء شرا من البطن حسب ابن آدم لقيمات يقمن صلبه فان كان ولا محالة فثلث لطعامه وثلثا لشرابه وثلثا لنفسه وقال حديث حسن صحيح وقال ابراهيم بن أدهم رضي الله عنه صحبت أكثر رجال الله في جبل لبنان فكانوا يوصوني اذا رجعت الى أبناء الدنيا فعظهم بأربع قل لهم من يكثر الاكل لا يجد لذة العبادة ومن ينام كثيرا لم ير في عمره بركة ومن طلب رضى الناس فلا ينتظر رضى الرب ومن يكثر الكلام بالفضول والغيبة فلا يخرج من الدنيا على دين الاسلام قال سهل رحمه الله الخير كله في هذه الخصال الاربعة وبها صارت الابدال ابدالا اخماص البطون والصمت والاعتزال عن الخلق وسهر الليل قال بعض العراقيين الجوع رأس مال ما ذكره الغزالي في منهاج

وحسن أن تلعق يدك قبل مسحها ومن أدب الاكل أن تجعل بطنك ثلثا للطعام وثلثا للماء وثلثا للنفس

(١) هكذا بياض بالاصول

ذلك

ذلك مما يؤدى الى الثقل مختلف فيه بالكراهة والاباحة وعليهما اختلاف فى الجشاءة هل يقول الحمد لله أو يستغفر الله وجمع بعضهم بينهما وهو أحسن فيحمد اعتبارا بالنعمة و يستغفر لسوء أدبه فى أكله وما لا يحس معه بالثقل مما لا يخل بغذائه هو المطلوب وقال فى سراج المريدين ينبغى أن يكون طعام المريد أربع وعشرين أوقيـة بين الليل والنهار و يجزىء ذلك على ثلاثين سواء أكله فى مرة أو مرات قلت والميزان الحق فى ذلك ثلاث تغير الطعام فى الفم فانه لا يكون الا بعد أخـذ الطبيعة ما تحتاج اليه والاحساس بالثقل الذى يخشى منـه التثبط والتخمة أو ما يقرب منهما وطلب الشرب لدفع ما يؤكل لا للاحـتراق فى الطبيعة وعلامته قلة لذة الماء فى فيه وقد قال سفيان رضى الله عنـه كل ما شئت ولا تشرب وأقوال الناس تختلف والمقصود حفظ القوة مع خفة الاعضاء للعبادة بلا علاج والله أعـلم ص (واذا أكلت مع غيرك أكلت مما يليك ولا تاخذ لقمة حتى تفرغ الاخرى) ش أما أكله مما يليه فقد تقـدم الحديث فى الامر به عموما وبتاكده مع الغير ابن رشد وكذلك اذا كان الطعام واحـدا كالثريد واللحم وشبه ذلك فاما الاصناف المختلفة كاصناف الفاكهة فى طبق مما تختلف فيه أغراض الآكلين فلا باس للرجـل أن يتناول ما بين يدى غيره وذلك منصوص عن النبى صلى الله عليه وسلم ولا باس اذا أكل الرجل مع أهله و بنيـه أن يتناول ما بين يدى غيره منهم اذ لا يلزمه أن يتادب معهم و يلزمهم أن يتادبوا معـه فى الاكل فان لم يفعلوا أمرهم بذلك كما فعل عليه الصلاة والسـلام مع عمر بن أبى سلمة حين طاشت يده فى الصحفة والله أعلم وقد صح انه عليـه السلام كان يتتبع الدباء من حوالى القصعة فحكى أبو محمد صالح فى المنهاج عن ابن رشـد ان ذلك خاص به صـلى الله عليه وسـلم وذكرت كلامه للشيخ الفقيه الصالح سيدى سليمان بن يوسف البجاوى فقال الاصل التاسى حتى يثبت خـلافه ووجـه الخصوص ان كل البيوت بيته عليه السـلام وجولان يده فى الطعام ترجى بركته بل تتحقق فجولانه تطييب لقلب صاحبه البلالى ويا كل متانيا ناظرا بين يديه منزها المائدته عما يلقيه ثم قال نعم و يكسر الخبز لغلته أو لايناس آكله والافارغفة والاكل من جوانبها يعنى القصعة أفضـل انتهى واختلف فى البداءة باللحم وتاخيره ثالثها يبدأ به الجائع لا غيره وفى جعل الادام على الخبز ثالثها ان كان يا كله جاز والا كره كان صلى الله عليه وسـلم لا يذم ذواقا ان اشتهى أكل والا ترك وكان لا يحب الطعام السخن جـدا واذا أتى به قال ابردوه ان الله لم يطعمنا نارا و ينبغى اذا حضر القوم ذو هيئة ان ينظر اليه فلا يمد احـد يده الا بعده ولا يرفع احد الا بعـد رفعه كما قيل قالوا ولا يرفع يدا ما داموا فى الاكل وليقم متى اقاموا فى المناولة من القصعة اللحم وغـيره تفصيل كتلقيم بعض الناس لبعض وقوله لا تاخذ اللقمة الى آخره من باب التانى فى الاكل خلاف حال النهم والشره والحـديث على الطعام من السنة قالوا وليكن الكلام بين فترات التناول لا حالة امتلاء الفم بالطعام لانه مثلة وقد يخرج من فيه ما يكره مع انه لا يفهم او لا يكاد يفهم وآداب الاكل كثيرة غزيرة فلنقتصر و بالله التوفيق ص (ولا تتنفس فى الاناء عند شربك ولتبن القدح عن فيك ثم تعاوده ان شئت

واذا أكلت مع غيرك أكلت مما يليك ولا تاخذ لقمة حتى تفرغ الاخرى ولا تتنفس فى الاناء عند شربك ولتبن القدح عن فيك ثم تعاوده ان شئت

العابدين ولا شك ان الشبع من جوع فقط وقد سأل سحنون وابن سـعيد كل شىء يعمل على الشبع الا ابن آدم فاذا شبع رقد (قوله واذا أكلت مع غيرك أكلت مما يليك ولا تأخذ لقمة حتى تفرغ الاخرى) قال ابن رشد هذا اذا كان الطعام صنفا واحدا كالثريد واللحم وشبهه وأما اذا كان أصنافا مختلفة كانواع الفاكهة فى طبق مما يختلف اغراض الآكلين فلا باس للرجل ان يتناول ما بين يدى غيره وذلك منصوص عن النبى صلى الله عليه وسلم اذا أكل الرجـل مع أهله و بنيه له ان يتناول مما بين أيديهـم اذ لا يلزمه ان يتأدب معهـم و يلزمهم ان يتادبوا معـه فى الاكل فان لم يفعلوا أمرهم بذلك كما فعله النبى صلى الله عليـه وسـلم لعمر بن أبى سلمة ومن أدب الاكل اذا أكل الرجـل مع القوم ان يصغر اللقمة و يترسل فى الاكل وان خالف ذلك عادته فيـه (قوله ولا تتنفس فى الاناء عنـد شربك ولتبن القدح عن فيك ثم تعاوده ان شئت) هذا فى النسائى عن أنس عن رسول الله صـلى الله عليه وسـلم قال اذا

ولا تعب الماء عبا ولتمصه مصا وتلوك طعامك وتنعمه مضغا قبل بلعه وتنظف فاك بعد طعامك وان غسلت يدك من الغمر واللبن فحسن وتخلل ما تعلق بأسنانك من الطعام ونهى الرسول عليه السلام عن الاكل والشرب بالشمال وتناول اذا شربت من على يمينك

ولا تعب الماء عبا ولتمصه مصا وتلوك طعامك وتنعمه مضغا قبل بلعه) ش قد صح نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التنفس فى الاناء من حديث سلمان رضى الله عنه وغيره وفى حديث ابى قتادة رضى الله عنه قال رجل يا رسول الله انى لا اروى من نفس واحد قال فلتبن القدح عن فيك قال فانى ارى القذارة فيه قال فاهرقها رواه مسلم وقد اتى الشيخ بمعناه وفى النسائى مايدل لاستحباب الشرب فى ثلاثة انفاس يسمى عند كل مرة و يحمد عليها وفى هذا الحديث جواز الشرب فى نفس واحد وكراهة التنفس فى الاناء والشرب فى القدح وهو السنة وقد جاء النهى عن عب الماء عبا قيل لانه يورث الكباد ولا يروى معه ولا يطفئ الحرارة الغريزية فيتضرر ولانه من الشره ومن المعلوم ان السنة شرب الماء بالمص واللحم بالنهش والخبز بالقرص الا لعذر فيجوز غير ذلك واللوك تحريك الطعام وادارته فى الفم لتطييبه وقوة انعامه ليأتى المعدة وقد تهيأ للهضم ومن المعلوم ان ذلك لا يكون الا مع تصغير اللقمة يعنى صغرا لا يؤدى الى المقت وفى كلام ابن العربى ان اللقمة ينبغى ان تكون اوقية الا ربعا ونحوها لانه قال رطل ونصف فى ثلاثين لقمة (٢) وقال بعض السلف الاكل باصبع واحد مقت وباثنين ظرافة وكبر وبثلاثة سنة وباربعة جواز والله اعلم وذكر ابن العربى كراهة الشرب من ناحية العروة ومن الكسر يكون فى الاناء وبالله التوفيق ص (وتنظف فاك بعد طعامك وان غسلت يدك من الغمر واللبن فحسن وتخلل ما تعلق باسنانك من الطعام ونهى الرسول عليه السلام عن الاكل والشرب بالشمال وتناول اذا شربت من على يمينك) ش اما تنظيف الفم من الطعام بالسواك والمضمضة ونحوهما فهى السنة وفائدته دفع ما يتقى من تغيير طعم الفم ورائحته بذلك مع انه يجلب العطش وربما دخل فى ضرس مسوسة فيتغير فيها كرائحة العذرة وطعمها فيتحرم وتنجس وقد نص على ذلك العلماء وقد تمضمض رسول الله صلى الله عليه وسلم من اللبن وقال ان له دسما وقال عليه السلام من بات وبيده غمر لم يغسله فاصابه شئ فلا يلومن الا نفسه رواه أبو داود

شرب أحدكم فليتنفس ثلاث مرات فانه أهنأ وأهدى وفى مسلم عن أبى قتادة عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن النفخ فى الشراب فقال له رجل يا رسول الله لا أروى من نفس واحدة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فبن القدح وتنفس (قوله ولا تعب الماء عبا ولتمصه مصا وتلوك طعامك وتنعمه مضغا قبل بلعه) هو بفتح العين لامره صلى الله عليه وسلم بالمص وقول الشيخ وتلوك طعامك معلوم وجهه العادة لكونه أنفع فى الادب (قوله وتنظف فاك بعد طعامك) لان الفم محل الاذى فكان المطلوب تنظيفه على حسب الامكان (قوله وان غسلت يدك من الغمر واللبن فحسن) الغمر بفتح الغين ريح اللحم والسمن قاله الجوهرى ولم يحك الفا كما فى غيره وهو خلاف قول عياض الغمر بفتح الغين المعجمة وفتح الميم هو الودك وزادغيره وبسكونها الماء الكثير واما بضم الغين وسكون الميم فهو الرجل الجاهل وبكسر الغين هو الحقد وظاهر كلام الشيخ ان الغسل مطلوب سواء أراد الصلاة أم لا وهو كذلك صرح بذلك غير واحد كالمغربى وابن عبد السلام ولذلك نسب ابن الحاجب هذه المسئلة للمدونة فقال وفيها أحب الى ان يتمضمض من اللبن ويغسل الغمر اذا أراد الصلاة فان مفهومها انه اذا لم يرد الصلاة انه لا يغسل وليس كذلك نعم يتأكد الغسل اذا أراد الصلاة وتردد المتاخرون من التونسيين هل قول المدونة ويغسل الغمر معطوف على قوله يتمضمض فيكون الاستحباب على حد السواء أو هو مستانف فيكون الامر فيه آكد من الذى قبله والاصل فيما ذكر الشيخ ما خرجه أبو داود عنه صلى الله عليه وسلم قال من بات وفى يده غمر لم يغسله فاصابه شئ فلا يلومن الا نفسه (قوله وتخلل ما تعلق باسنانك من الطعام) لان ذلك من معنى التنظيف (قوله ونهى الرسول عليه السلام عن الاكل والشرب بالشمال) هذا لما تقدم ان الشيطان يأكل بشماله (قوله وتناول اذا شربت من على يمينك) الاصل فى هذا ما روى مالك عن ابن شهاب عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بلبن قد شيب بماء وعن يمينه اعرابى وعن يساره أبو بكر فشرب فاعطاه الاعرابى وقال الايمن

(٢) مراده بالرطل هنا ما كان مقداره ست عشر أوقية وهو اصطلاح لبعض المغاربة اه

وغيره

وغيره والغمر بفتح المعجمة والميم الودك وأما تخليل الاسنان فخرج أبو نعيم مرفوعا نقوا أفواهكم بالخلال فانها مجالس الملائكة وليس شيء أضر على الملائكة من بقايا الطعام بين الاسنان وأما الاكل بالشمال فقد تقدم قريبا وفى الشفاء انه عليه السلام رأى رجلا يأكل بشماله فقال له كل بيمينك فقال لا أستطيع فقال عليه السلام لا استطعت فما رفعها الى فيه بعد ولا خلاف انه مكروه غير محرم الا من ضرورة أو عذر وقد رؤى على كرم الله وجهه وفى يده خبز وبالاخرى شواء وهو يأكل من هذه ومن هذه واما مناولة الايمن ففى حديث أنس رضى الله عنه اذا شرب أحدكم فليناول للايمن وقال عليه السلام الايمنون الايمنون ألا فيمنوا متفق على رواية معناه وقصته عليه السلام فى ذلك مع الشاب الذى قال لا أوثر بنصيبي منك أحدا شهيرة فى الصحيحين وغيرهما والله أعلم ص (ونهى عن النفخ فى الطعام والشراب والكتاب وعن الشرب فى آنية الذهب والفضة) ش أما الثلاث الاول فروى حديث النهى عنها البزار وغيره وهو فى الاولين لما يتقى من القذر والاحتقار وأما الثالث فلحرمته وخوف أن يفهم عنه وجود ازدرائه وسواء فى ذلك ما قل وجل وحار الطعام وبارده وأجاب بعض الشافعية بان تقبيل الخبز وحمله على الرأس تعظيما لم يرد به شيء واحتقاره بالقائه فى القاذورات ونحوها ممنوع وحكى لنا بعض الطلبة ان الشيخ ابن مرزوق رحمه الله كان يقول اذا اختلط الطعام بالتراب ونحوه بحيث لا يمكن النفع به سقطت حرمته وحكى لنا شيخنا أبو عبد الله القورى رحمه الله فى أكل الخبز المحترق الذى صار كالتراب قولين قال وذكرهما فى المعين فى شرح التلقين واما الشرب فى آنية الذهب والفضة ففى حديث أم سلمة رضى الله عنها الذى يشرب فى آنية الفضة انما يجرجر فى بطنه نار جهنم متفق عليه . قال علماؤنا نبه فى هذا الحديث بالادنى على الاعلى فاذا كان هذا فى آنية الفضة فالذهب أحرى لقوة السرف والرفاهية فيه واذا كان هذا فى الشرب فالاكل أحرى وفى حديث حذيفة رضى الله عنه صريح النهى عنهما متفق عليه ولا خلاف فى تحريم استعمال أوانى الذهب والفضة وانما اختلف فى جواز اقتنائها فاخذ الباجى من جواز بيعها جواز اقتنائها اورد

فالايمن وفى حديث آخر عن يمينه غلام وعن يساره الاشياخ فقال للغلام أتأذن لى يا غلام فقال الغلام لا والله يا رسول الله لا أوثر بنصيبي منك أحدا فناوله رسول الله صلى الله عليه وسلم يعنى أعطاه فى يده قال الفاكهانى هذه قاعدة الشرع ان القرب لا يؤثر به ولم أر ما خرج عن هذه القاعدة الا مسئلة واحدة وهى اذن عائشة رضى الله عنها لعمر رضى الله عنه فى دفنه عند النبى صلى الله عليه وسلم بعد ان كانت أعدته لنفسها فانظر لماذا خرجت عن القاعدة وما تاولت عائشة فى ذلك (قوله ونهى عن النفخ فى الطعام والشراب والكتاب) هذا لما تقدم فابن القدح عن فيك قال الفاكهانى وأما الطعام فهو بذلك أولى والله اعلم لان الماء يدفع عن نفسه بخلاف الطعام ولان فيه الاستقذار وكراهة الغير كما فى الماء وفى البزار ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن النفخ فى الطعام والشراب وأما الكتاب فاجلالا له وخيفة ان يخرج ريق فيمحاه والله أعلم (قوله وعن الشرب فى آنية الذهب والفضة) أى ونهى عن الشرب فى آنية الذهب والفضة وهو كذلك فى الحديث الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الذى يشرب فى آنية الذهب والفضة انما يجرجر فى بطنه نار جهنم قال الفاكهانى رويناه يجرجر بالكسر ونار بالضم ومعنى يجرجر يصوت فنار فاعل بيجرجر فاعرف هذا فان البحث يقع فيه كثيرا واعلم ان أهل المذهب ألحقوا سائر الاستعمالات بالاكل والشرب فى التحريم وذهب بعض الظاهرية الى قصور المنع على الشرب خاصة فان قلت قد قدمتم غير مامرة أن ابن الحاجب اذا قال باتفاق ويكون الاتفاق خارج المذهب بخلاف الاجماع وهو قد قال فى هذا المحل من الذهب والفضة حرام استعمالهما على الاصح على الرجل والمرأة اتفاقا فيقتضى كلامه ان ثم من يقول بجواز الاستعمال فهل ثم من قال به قلت نعم قال عياض فى الاكمال ذهب بعض السلف الى جواز الاكل والشرب فى آنية الذهب والفضة واستعمالها والظن به لم تبلغه السنة واختلف فى الاقتناء فقال ابن الجلاب وهو

ونهى عن النفخ فى الطعام والشراب والكتاب وعن الشرب فى آنية الذهب والفضة

بان عينها تملك اجماعا فعلى المشهور لا يجوز الاستئجار على صوغها ولا شىء على من أتلفه وعلى الثانى يجوز الاستئجار و يلزم الغرم وفرض ابن بزيزة فى شرح التلقين ذلك فى اتخاذها لتزيين البيوت بتعليقها بعد عياض فى مكروهات الوضوء كونه منها وهو مشكل م وفى اناء الجوهر قولان ولوغشى ذهب أونحوه برصاص ونحوه أوموه رصاص ونحوه بذهب ونحوه فقولان قال الباجى ولا يتعدى التحريم الى الياقوت والفيروزج وشبه ذلك من الجواهر النفيسة لمجرد نفاستها وقال الابهرى ما يصنع من الياقوت واللؤلؤ والمرجان أولى بالتحريم من الذهب والفضة ولابن سابق يكره عياض فى المغشى والمموه على اعتبار السرف يجوز الاول ويمنع الثانى وقيل عكسه لاستهلاك عينها واعتبار العين عنهما وفى المضبب بهما أو باحدهما ثالثها يكره ومثله ذوالحلقة والمنع للباجى وابن العربى وعياض مع رواية العتبى عن مالك لا يعجبنى الشرب فيها يعنى الآنية لا ما ينظر فيها يعنى المرآة من ذهب أو فضة وقد أتى الحسن بطيب فى آنية من فضة فقلبه فى يده واستعمله وفى حديث أنس رضى الله عنه انكسر قدح النبى صلى الله عليه وسلم فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة متفق عليه وهو خلاف ما قالوا فى المضبب وذى الحلقة فانظر أبوابه وبالله التوفيق ص (ولا ينبغى لمن أكل الكراث أو الثوم أو البصل نيا أن يدخل المسجد) ش يعنى انه يكره ذلك له لانه يؤذى الناس بريحه وقال عليه الصلاة والسلام فى الثوم من أكل من هذه الشجرة الخبيثة فلا يقربن مساجدنا يؤذينا

مذهب الاكثر كذلك خلافا للباجى وألحق الابهرى بالاوانى ما يصنع من الياقوت واللؤلؤ والمرجان وقال القاضى ابو الوليد بعدم الالحاق واختلف فى المغشى من ذهب وأصله من غيره أو العكس على قولين واختار ابن عبد السلام الجواز فى الاول دون الثانى وكذلك اختلف فى المضبب وذى الحلقة على ثلاثة أقوال ثالثها يكره (قوله ولا بأس بالشراب قائما) الاصل فى ذلك ما رواه ابن عباس قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يشرب قائما وروى جابر بن مطعم قال رأيت أبا بكر الصديق رضى الله عنه يشرب قائما قال الفاكهانى وفى الصحيح خلاف هذا روى مسلم عن قتادة عن أنس ان النبى صلى الله عليه وسلم زجر عن الشرب قائما قال قتادة فالاكل أخبث وأخبث وفيه ايضا عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يشرب احدكم قائما فمن نسى فليستقىء قال عبد الحق فى اسناده عمر بن حمزة العمرى وهو ضعيف قال الشافعى وانما كره الشرب قائما لداء يأخذ فى البطن قال بعض متاخرى أصحابنا ولم ير مالك به باسا اذلم يصح عنده النهى فبوب فى موطئه باب شرب الرجل قائما وادخل فى الباب عن عمر انهم كانوا يشربون قياما (قوله ولا ينبغى لمن أكل الكراث أو الثوم او البصل نيئا ان يدخل المسجد) قال عياض نيئا ممدود ومهموز والاصل فى ذلك ما ثبت فى الصحيحين عن جابر بن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أكل ثوما أو بصلا نيئا فليعتزلنا وليعتزل مسجدنا وليقعد فى بيته وأتى بقدر فيه خضرات من بقول فوجد لها ريحا فسال فاخبر بما فيها من البقول فقال قربوها الى بعض أصحابه فلما رآه كره أكلها قال كل فانى أناجى من لا تناجى والحق بذلك آكل الفجل يتجشأ به اوغير ذلك مما يستقبح ريحه و يتاذى به وكذلك ذكر ابو عبد الله بن المرابط فى شرحه ان حكم من به داء البخر فى فيه أو جرح له رائحة حكمه حكم البصل والثوم ومن هذا المعنى خروج الريح فى المسجد ونص عليه بعض الشيوخ وبه أفتى بعض من لقيناه من القرويين قائلا خلافا للبخارى رحمه الله وأما من يغتاب الناس فى المسجد فلا ادب فيه كاف وبه أفتى شيخنا أبو مهدى رحمه الله وتقدم ما نقله ابن عبد البر فى الاستذكار عن أحمد بن عبد الملك الاشبيلى انه يخرج من المسجد عملا بهذا الحديث وانما ذكر المسجد لانه مظنة الاجتماع والا فجامع الصلاة فى غير المسجد كمصلى العيدين والجنائز ونحوهما كالمسجد قال عياض ذكر بعض فقهائنا ان الحكم كذلك فى مجالس العلم والولائم وحلق الذكر وظاهر كلام الشيخ ان الحكم عام فى سائر المساجد وهو كذلك عند جمهور العلماء وذهب بعضهم الى ان هذا خاص

ولا باس بالشرب قائما ولا ينبغى لمن أكل الكراث أو الثوم أو البصل نيا ان يدخل المسجد

بريح

بريح الثوم متفق عليه مع اختلاف ألفاظه وقد أخذ به جمهور العلماء وأرباب الفتيا قالوا بكراهتها لدخول المسجد من غير تحريم خلافا لاهل الظاهر وقال بعض العلماء النهى خاص بمسجد المدينة والصحيح عمومه قال بعضهم ومصلى العيد والجنائز وغير ذلك مما يجتمع فيه الناس للعبادة كالمسجد فى ذلك وقال ابن المرابط من به داء البخر كآكل الثوم فى النهى وماذكر من ان البصل والكراث لم يرد فيه حديث بخصوصه فهو مقيس على الثوم وهل يحرم اخراج الريح فيه أو يكره قولان وقد ذكروا اكل الثوم فى مبيحات التخلف عن الجمعة وكذا ما كان فى معناه فانظر ذلك وسيأتى تعظيم المساجد ومايجوز فعله فيها ودخولها به بعد ان شاء الله ص (ويكره أن يأكل متكئا ويكره الاكل من رأس الثريد ونهى عن القران فى التمر وقيل ان ذلك مع الاصحاب الشركاء فيه ولا باس بذلك مع أهلك اومع قوم تكون انت اطعمتهم ولا باس فى التمر وشبهه أن تجول يدك فى الاناء لتاكل ماتريد منه) ش أما كراهة الاكل متكئا فلانه صفة المتكبرين أعنى الميل على شق حال الاكل وفسر عياض الاتكاء بالتمكن للاكل على وجه يتهيأ معه الاكثار قال وليس الاتكاء هنا الميل على شق عند المحققين وانظر الشفاء عند قوله عليه السلام اما انا فلا آكل متكئا انما أنا عبد آكل كما يأكل العبد أخرجه البخارى من حديث أبى جحيفة رضى الله

بمسجد المدينة لاجل ملائكة الوحى وتاذيهم بذلك ويحتج بقوله صلى الله عليه وسلم فلا يقرب وحجة الجماعة قوله صلى الله عليه وسلم فلا يقرب المساجد ذكر الروايتين مسلم وظاهر كلامه ان دخوله مكروه لا محرم لقوله ولا ينبغى وهو كذلك فى سماع ابن القاسم قال يكره ريح الثوم قيل البصل والكراث مثله قال ماسمعت فيه شيأ وما أحب ان يؤذى الناس وسمع عيسى ان آذى فمثله قال ابن رشد عليه يجب حمل قول مالك لوجود علة النهى وقوله لا أحب ان يؤذى الناس تجوز لان ترك اذايتهم واجب لا مستحب (قوله ويكره ان ياكل متكئا) هذا مافى البخارى عن أبى جحيفة قال كنت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لرجل عنده أما أنا فلا آكل متكئا قال عبد الوهاب والمنع فى ذلك للعجب والخيلاء ولانه من فعل الاعاجم والجبابرة وقال الباجى قال مالك ومن السنة الاكل جالسا على الارض على هيئة يطمئن عليها ولا ياكل مضطجعا على بطنه ولا متكئا على ظهره لما فيه من البعد عن التواضع والتشبه بالاعاجم ووقت الاكل وقت تواضع وشكر لله تعالى على نعمه قال عياض والاتكاء هو التمكن من الارض والتقعد فى الجلوس كالتربع من تمكن الجلسات التى يعتمد فيها ما تحته فان الجالس على هذه الهيئة يستدعى الاكل ويستكثر منه والنبى صلى الله عليه وسلم انما كان جلوسه جلوس المستوفز وقال انما أنا عبد آكل كما ياكل العبد وأجلس كما يجلس العبد وليس معنى الحديث فى الاتكاء الميل على الشق عند المحققين واعترضه الفاكهانى بل الذى يتحقق أنه الميل على الشق لانه يسبق الى الذهن من لفظ الاتكاء وانه غير الجلوس وكذلك قال الداودى فى الحديث الصحيح وكان متكئا فجلس فيلزم على ماقال عياض ان يكون معنى الكلام كان جالسا فجلس وهذا محال وبالله تعالى التوفيق (قوله ويكره الاكل من رأس الثريد) هذا ما رواه أبوداود عن النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا أكل احدكم طعاما فلا ياكل من أعلى الصحفة ولكن ليأكل من أسفلها فان البركة تنزل من أعلاها بيان هذا ان تخصيص الشيخ الكراهة بهذا الثريد لامفهوم له (قوله ونهى عن القران فى التمر وقيل ان ذلك مع الاصحاب الشركاء فيه ولاباس بذلك مع أهلك اومع قوم تكون أنت أطعمتهم) ذكر مسلم عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان يقرن الرجل بين التمرتين حتى يستأذن اصحابه يقال قرن يقرن بالكسر والضم ووجه عبد الوهاب القول الثانى ان الشركة تستدعى التساوى فاذا أراد احد الشركاء القران فينبغى ان يعلم صاحبه ليساويه ان أراد ولا يستبد دونه بالزيادة واعترضه الفاكهانى بان قوله فينبغى ظاهر فى عدم الوجوب وظاهر الحديث الوجوب لقول ابن عمر نهى (قوله ولاباس فى التمر وشبهه ان تجول يدك فى الاناء لتأكل ماتريد منه) هذا واضح جلى ولا

ويكره ان ياكل متكئا ويكره الاكل من رأس الثريد ونهى عن القران فى التمر وقيل ان ذلك مع الاصحاب الشركاء فيه ولا باس بذلك مع أهلك أو مع قوم تكون أنت أطعمتهم ولا باس فى التمر وشبهه أن تجول يدك فى الاناء لتاكل ماتريد منه

عنه واما الا كل من راس الثريد ففى السنن الاربعة من رواية ابن عباس رضى الله عنه قال أتى النبى صلى الله عليه وسلم بقصعة من ثريد فقال كلوا من جوانبها ولا تاكلوا من وسطها فان البركة تنزل على وسطها قال ابن حجر هذا لفظ النسائى وسنده صحيح وأما القران فى التمر يعنى قرن احدى التمرتين بالاخرى عند الاكل ففى المتفق عليه من حديث ابن عمر رضى الله عنه نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن القران فى التمر الا ان يستاذن أصحابه فظاهره أن ذلك لمكان الشركة و يحتمل أن يكون للادب معهم وعليهما القولان المذكوران فى النص والله أعلم و يحكى ان أباهريرة رضى الله عنه اكل تمرا مع اعرابى فرآه يقرن فقال اوتريا اعرابى فجعل يا كل ثلاثا ثلاثا وأما الجولان فى التمر فهو السنة ولكن ينبغى ان يكون بادب وحشمة وحديثه متفق عليه وقد تقدم كلام ابن رشد فيه ثم هل هذا خاص بالتمر أولا ظاهر الحديث فى قوله انه انواع يدل على عدم اختصاصه بالتمر ولا بالفاكهة فانظر ذلك و بالله التوفيق ص (وليس غسل اليد قبل الطعام من السنة الا ان يكون بها اذى وليغسل يده وفاه بعد الطعام وليمضمض فاه من اللبن و يكره غسل اليد بالطعام او بشىء من القطانى وكذلك بالنخالة وقد اختلف فى ذلك) ش ماذكر ان غسل اليد قبل الطعام ليس من السنة هو قول مالك ورده أبو عمر بن عبد البر فى جامع الكافى بحديث سلمان رضى الله عنه غسل اليد قبل الطعام ينفى الفقر و بعده ينفى اللمم وقال انه صحيح وهذا فيما هو مانع من الطعام واما غيره فلا وجه له نعم قيل هو شكر لنعمة التناول قبل التلبس بالنعمة والاذى عبارة عن نجس اوقذر ان كان طاهرا وقد ثبت غسل النبى صلى الله عليه وسلم من الغمر وتمضمضه من اللبن وأمره بذلك وثبت ان الصلاة اقيمت وهو يحتز من كتف شاة فمسح يده بالحصباء وصلى وقد تقدم بعض الكلام فى ذلك وأما غسل اليد بالطعام كالدقيق والعسل والقطانى التى هى منها الترمس وقد عمت البلوى به وفيه اختلاف قال سحنون يمنع كالنخالة لحرمة الطعامية وحكى ابن يونس عن مالك الجواز بالنخالة وغيرها قائلا ان الصحابة كانوا يتمندلون باقدامهم وكانوا ياكلون الطعام الدسم ولابن وهب

وليس غسل اليد قبل الطعام من السنة الا أن يكون بها أذى وليغسل يده وفاه بعد الطعام من الغمر وليمضمض فاه من اللبن وكره غسل اليد بالطعام أو بشىء من القطانى وكذلك بالنخالة وقد اختلف فى ذلك

أعلم فيه خلافا (قوله وليس غسل اليد قبل الطعام من السنة الا ان يكون بها أذى) ماذكر الشيخ انه اذا كانت يده طاهرة ليس من السنة غسلها هو قول ابن القاسم فى العتبية قائلا لانه من زى الاعاجم قال المغربى وقال ابن وهب يغسلها وكانه نحا الى قول ابن حبيب ان يد الجنب محمولة على النجاسة قلت ماذكر عن ابن وهب لا أعرفه وقوله صلى الله عليه وسلم المؤمن لا ينجس يرد ماذكر والاستثناء من قول الشيخ الا ان يكون بها أذى الاقرب فيه انه متصل والمعنى ان الامر بالغسل جاء بالسنة والمراد به الوجوب لان حكمه السنة والله أعلم وظاهره كلام الشيخ انه اذا كان بها أذى انه يغسل ولو كان الطعام باردا جامدا وهو كذلك قاله أبو عمران الجورائى كيلا يتهاون بالطعام واليه كان يذهب بعض من لقيناه من القرويين مصرحا بوجوب الغسل وقال أبو محمد صالح رحمه الله تعالى له ان يا كل من غير غسل وهو بعيد (قوله وليغسل يده وفاه بعد الطعام من الغمر وليمضمض فاه من اللبن) ماذكر قد تقدم له مثله فلا معنى لاعادته (قوله ويكره غسل اليد بالطعام أو بشىء من القطانى وكذلك بالنخالة وقد اختلف فى ذلك) قال الفاكهانى رحمه الله القول بالجواز فى الطعام نقله ابن يونس عن مالك وعلل ذلك بان الصحابة كانوا يتمندلون باقدامهم وكانوا ياكلون الطعام الدسم ومثله نقل ابن شاس عن ابن وهب فى المختصر قال سمعت مالكا يقول فى الجلبان والفول وما أشبهه من الطعام لا باس ان يتوضأ منه و يتدلك به فى الحمام وسئل مالك عن الدقيق يغسل به اليدين قال غيره أعجب الى ولو فعله لم أر به بأسا قد كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يتمندل ببطن رجله قلت والقول بالكراهة هو مقتضى الروايات قال ابن رشد الغسل بالعسل واللبن والنخالة وامتشاط المرأة بالنضوخ يعمل من التمر والزبيب الروايات كراهته لحرمته وسمع أشهب لا يعجبنى غسل الرأس بالبيض وغسل اليدين بالارز وهو اخف كالاشنان ابن رشد الارز بكسر الراء ان لم يكن طعاما فلا وجه لكراهتهم الغسل به وان كان طعاما فمكروه وروايته

في المختصر سمعت مالكا يقول في الجلبان والفول وما أشبهه من الطعام لا باس ان يتوضأ منه و يتدلك به في الحمام وقال مالك ان الرجل ليدهن بعض جسده بالسمن اوالزيت من الشقاق قال وسئل عن الدقيق يغسل في اليد فقال غيره أحب الي ولوفعل لم ار به باسا ثم كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يتمندل ببعض رجله وفي النخالة ثلاثة المنع لسحنون والكراهة لمالك والجواز لابن نافع والله اعلم ص (ولتجب اذا دعيت الى وليمة العرس ان لم يكن هناك لهو مشهور ولا منكر بين وانت في الاكل بالخيار وقد ارخص مالك في التخلف لكثرة زحام الناس فيها) ش يعني ان اجابة دعوة وليمة العرس اى النكاح مطلوب وهل واجب اومندوب قولان عياض لم يختلف العلماء في وجوب اجابة دعوة الوليمة الباجي وروى ابن حبيب ليس ذلك حتما ولا فرضا واحب له ان ياتيه فجمله ندبا ونحوه في الجواهر عن ابن القصار وقال اللخمي ان كان المدعو جارا اوقريبا اوصديقا اوممن يتجدد بتخلفه عداوة او مقاطعة وجبت اجابته وغيره ان لم يات من الناس ما تقع به شهرة النكاح ندبت والا ابيحت قال وروى لمحمد لا باس أن يقول الرجل للرجل ادع لي من لقيت وليس على المدعو كذا ان لم يجب عيب يريد لان تخلف من يعرف ولا يقطع به شيئا تن و وليمة العرس شرط فلا يتاكد الامر في غيرها وقد قال صلى الله عليه وسلم شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من ياتيها و يدعى اليها من ياباها ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله اخرجه مسلم من حديث ابي هريرة رضي الله عنه وفي المتفق عليه من حديث ابن عمر رضي الله عنه اذا دعي احدكم الى وليمة فلياتها ولمسلم فليجب عرسا كان اوغيره وقد قسم ابن رشد الدعوة الى الاطعمة خمسة اقسام فجعل دعوة وليمة العرس واجبة الاجابة الا لعذر ودعوة المادبة مستحب اجابتها وهي طعام الولد والاخاء والمعاشرة ودعوة يجوز اجابتها ولا حرج على التخلف عنها وهي كل ما كان دون دعوة الوليمة من الدعوات العادية كالعقيقة والعتيرة والخرس والاعذار ومنها ما تكره اجابته وهو ما قصد به مباهاة اومفاخرة ونحو ذلك فتكره لاسيما لاهل الفضل والهيئات لان اجابتهم لذلك اضاعة للتصاون وسبب لاذلال انفسهم وتحرم لمن يحرم عليه قبول هديتهم كالمديان والخصمين للقاضي ونحو ذلك انتهى باختصار بعض الفاظه وانظر المقدمات ﴿تنبيه﴾ المادبة بفتح الدال وضمها ما يصنع للتودد ونحوه والوضيمة طعام المصيبة والنقيعة طعام قدوم المسافر والعتيرة طعام الختان والوكيرة كمال البناء والخرس طعام الولادة والعقيقة طعام سابع المولود والوليمة قال الخطابي طعام الاملاك وقال صاحب العين طعام النكاح وقيل طعام العرس والاملاك معا قال القاضي وروى ابن القاسم في المدونة انما تجب الاجابة في طعام العرس وليس طعام الاملاك مثله عياض هذا على رواية محمد انها بعد البناء وهو المسمى عند نا وليمة وعرسا والمذهب استحباب الوليمة ابن سهل والمذهب القضاء بها على الزوج للعمل بها عند الخاصة والعامة والحديث فيها الباجي المختار منها يوم واحد عياض حكى ابن حبيب

ولتجب اذا دعيت الى وليمة العرس ان لم يكن هناك لهو مشهور ولا منكر بين وأنت في الاكل بالخيار وقد أرخص مالك في التخلف لكثرة زحام الناس فيها

بتحريك الراء خطأ ولا وجه لتخفيف الغسل به لانه من رفيع الطعام ومرض بعض شيوخنا قوله هذا بانه يلزم في الغسل وهو حمل سماع عيسى ابن القاسم لا تعجبني الكراهة واذا ثبت في الطعام القول بالجواز فالنخالة أولى من ان يختلف فيها كما قال الشيخ قال الناكهاني و رأيت لبعض شراح الرسالة ان قول الشيخ وقد اختلف في ذلك اى في النخالة وهو غلط ظاهر اعني تخصيصه الخلاف بالنخالة بل الخلاف في كل ما تقدم وقد قال مالك في الجلبان وما أشبهه لا بأس ان يتوضأ منه و يتدلك به في الحمام فهذا نص في الاباحة والجواز وأما الكراهة فقد نقلها الشيخ أبو محمد وغيره قلت واختار بعض من لقيناه من القرويين زمان الرخاء والشدة فالكراهة في زمان الرخاء لعدم استقصاء الطعام منها والجواز في زمان الغلاء لاستقصائه منها وكانه أراد به ان يجمع بين القولين وليس ببعيد والاحتياط أولى (قوله ولتجب اذا دعيت الى وليمة العرس ان لم يكن هناك لهو مشهور ولا منكر بين وأنت في الاكل بالخيار وقد ارخص مالك في التخلف لكثرة زحام الناس فيها) اختلف هل الوليمة مستحبة أم لا فقيل انها مستحبة وجعله غير

استحبابها عند العقد وعند البناء عياض لا خلاف انه لا حد لهـا وهي بقدر حال الرجل وما يجد واستحب أصحابنا لأهل السعة كونها أسبوعا قيل اذا دعى في اليوم الثاني من لم يدع في الاول ثم كذلك وتكره المباهاة والسمعة ع وهو مقتضى نقـل الباجي عن ابن حبيب وفيه ان دعا في الثالث من لم يكن دعاه مرة فهو سائغ وفي حـديث ابن مسـعود رضي الله عنه طعام أول يوم حق وطعام اليوم الثاني سنة وطعام اليوم الثالث سمعة رواه الترمذي واستغربه ابن حجر ورجاله رجال الصحيح .وقوله ان لم يكن هناك لهو مشهور يعني لما في سماع يحيي من رواية ابن القاسم لا يدخل الرجل يدعى لصنيع فيجد فيـه اللعب الا أن يخف كالدف والـكبر الذي يلعب به النساء فـلا بأس ع معروف المذهب منع حضورها للعب المنكر او للاكثر في اللعب المباح الحضور الا لاهـل الفضل والهيآت والمنكر البين كاجتماع النساء والرجال ع تخلفه لعذر فرش الحرير للاستناد اليه والجلوس عليه وقوله وانت في الاكل بالخيار الباجي لا نص لاصحابنا في وجوب الاكل للمجيب وفي المذهب ما يقتضي القولين روى محمد عليه أن يجيب وان لم يأكل أو كان صائما ففي الحديث ان كان صائما فليصل لهم أي يدع بخير وقال أصبغ ليس الاكل بتاكيد وهو بعيد وقول مالك على هذا ان الاكل ليس بواجب وقول اصبغ وعلى وجوبه اللخمي وقول مالك يأكل خلاف الحديث فان كان مفطرا أكل وان كان صائما فليصـل لهم الحديث قال ولو حمل على صفة المدعو لكان حسـنا فالرجل الجليل لا بأس أن يطعم لان المراد التشرف بمجيئه وان لم يكن كذلك وهو ممن يرغب في اكله ويحدث وحشة بتركه فاتباع الحديث اولى وبالله التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

واحد المذهب كابن رشـد والمازري وقال ابن سهل الصواب القضاء بها على الزوج لقوله صلى الله عليه وسـلم أولم ولو بشاة مع العمل به عند الخاصة والعامة واختلف في وقتها فقيل قبـل البناء رواه ابن المواز لما ذكر عياض الرواية التي في المدونة قال والرواية الاخرى جوازها بعد البناء وحكى ابن حبيب استحبابها عند العقد وعند البناء واستحبها بعض شـيوخنا قبل البناء قلت قال بعض شيوخنا وأشـار بقوله الرواية الاخرى الى ما ذكره الباجي من رواية أشهب لا بأس أن يولم بعد البناء قال ونظرت العتبية فلم أجـدها فيها وظاهر كلام الشيخ ان الاجابة واجبة وهو كذلك قاله مالك وقيل انها لا تجب نقله الباجي عن رواية ابن حبيب ليس ذلك فرضا ولا حتما وأحب أن يأتيه فجعلها ندبا وحكاه ابن الحاجب عن ابن القصار عن المذهب وقال اللخمي ان كان المدعو قريبا أو جارا أو صديقا أو من يحدث بتاخـيره عـداوة وتقاطعا وجبت اجابتـه وان كان المدعو غير ذلك فان لم يأت من الناس ما تقوم شهرة النكاح به ندبت والا أبيحت فان قلت والقول بان الاباحة واجبة مع ان الدعوة مندوبة متنافيان قلت ليس في ذلك تناف بل هو أصل المذهب ألا ترى أن الابتداء بالسلام سنة ورده فرض فان قلت والقول بانها مندوبة مشـكل أيضا لقوله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله قلت أجيب عن ذلك بوجهين أحدهما أن يقصد بعدم اجابته الترفع عنها والرغبة عن السنة وهذا تاويل عبد الوهاب الثاني لبعض البغداديين من أصحابنا بانه لا يمنع أن يطلق على من أخـل بالمنـدوب تسمية عاص لان المعصية مخالفة الامر المامور به والمنـدوب مامور به واعترضه القرافي بوجهين أحدهما انه خـلاف عرف حملة الشريعـة وغير مصطلحهم واستعمالهم الثاني ان المندوب قد اختلف فيه أهل الاصول هل هو مامور به أم لا قال الباجي لا نص لاصحابنا في وجوب أكل المجيب وفي المذهب ما يقتضي القولين روى محمد عليـه أن يجيب وان لم يأكل أو كان صائما وقال أصبغ ليس ذلك بالوكيد وهو خفيف فحمل قول مالك على ان الاكل ليس بواجب وقول أصبغ على وجوبه قلت واعترضه بعض شيوخنا بان رواية محمـد يجيب وان لم يأكل نص فقهي في عـدم وجوب الاكل وعليـه حمله اللخمي فـكيف يقول لا نص قلت ويعترض عليه أيضا بقول الشيـخ أبي محمد وأنت في الاكل بالخيار

باب

﴿ باب فى السلام والاستئذان والتناجى والقراءة والدعاء وذكر الله عزوجل والقول فى السفر ﴾

ذكر فى هذه الترجمة سبعة اشياء كلها مهمة فالسلام من السلامة وهو من اسماء الله ايضا والاستئذان طلب الاذن فى الدخول والتناجى المسارة فى الحديث والمراد ذكر احكام ذلك وما بعده ص (ورد السلام واجب والابتداء به سنة) ش اما كون رد السلام واجبا فلقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها فالرد من حق المبتدى به فلذلك كان واجبا لا لذاته والابتداء به سنة لانه ابرار للمسلمين ومعروف بينهم وقد تقدم ان من حق المسلم على المسلم أن يسلم عليه اذا لقيه وفى البخارى من حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنه قلت يارسول الله اى الاسلام خير قال ان تطعم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف وقال عمر رضى الله عنه ثلاث من جمعهن فقد حاز الخير كله الانصاف من نفسك وبذل السلام للعالم والانفاق من الاقتار انتهى ص (والسلام ان يقول الرجل السلام عليكم ويقول الراد وعليكم السلام او يقول سلام عليكم كما قيل له واكثر ما ينتهى السلام الى البركة ان تقول فى ردك وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته ولا تقل فى ردك سلام الله عليك) ش هذه كيفية السلام وما يتعلق بها وقد ذكر

﴿ باب فى السلام والاستئذان والتناجى والقراءة والدعاء وذكر الله سبحانه والقول فى السفر ﴾

(قوله ورد السلام واجب والابتداء به سنة مرغب فيها) أشار الشيخ بقوله مرغب فيها الى أن حكمه السنة بتاكد والله أعلم قيل وانما بدأ الشيخ بالرد وكان العكس أولى تقديما للفرض على السنن فابتدأ بالاهم وهو صواب وفى المذهب قول ان الابتداء بالسلام فرض كفاية والمشهور السنة وتردد التادلى هل الرد أفضل لانه مقصود وفرض او الابتداء وسيلة وسنة أو الابتداء أفضل لكونه فعل سنة وتسبب فى فريضة قال والاظهر الاول قال رحمه الله ولا يسلم على الشابة والآكل وقاضى الحاجة والمؤذن والملبى وأهل البدع والكافر وأهل المعاصى قلت وماذكره من عدم السلام على الآكل لا أعرفه فى المذهب وكذلك أنكره شيخنا أبو مهدى لما سالته عنه هل يعرفه أم لا (قوله والسلام أن يقول الرجل السلام عليكم ويقول الراد وعليكم السلام او يقول سلام عليكم كما قيل له) قال التادلى يريد كان المسلم عليه واحدا أو أكثر انما يسلم بلفظ الجمع لان الواحد مع الحفظة كالجمع من الآدميين قال ابن رشد والاختيار ان يقول المبتدىء السلام عليكم ويقول الراد وعليكم السلام ويجوز الابتداء بلفظ الرد والرد بلفظ الابتداء وقال الفاكهانى وظاهر قوله كما هو ظاهر كلام الشيخ أبى محمد انه لابد من الالف واللام فى السلام وهو خلاف قول ابن شاس فصيغة الابتداء سلام عليكم وصيغة الرد وعليكم السلام فاتى بصيغة الابتداء بالتنكير كما رايت ولم اره فى شىء من الاحاديث الا معرفا كما قالاه قلت وظاهر كلامهم ان المبتدىء والراد لو قالا السلام فقط فانه لا يجزىء كالصلاة وشاهدت فتوى بعض من لقيناه من القرويين غير ما مرة انه يجزىء مستدلا بقول النحويين بجواز حذف الخبر اذا فهم والصواب هو الاول لان هذه عبادة فتتبع كالصلاة ولا اعلم احدا قال اذا قال فى الصلاة السلام فقط انه يجزىء الا ما رايت من الخلاف فى كتاب مجهول شرح فيه الرسالة قال ابو عمر اذا كان المسلم بعيدا من المسلم عليه فانه يجوز ان يشير اليه بيده او براسه ليعلم انه سلم عليه قلت وهو صحيح ولا اعلم فيه خلافا واول ما سمعت من شيخنا ابى محمد عبد الله الشبيبى رحمه الله مفتيا به وكان يعرف من يسئل عن ذلك انه لابد من النطق باللسان واما الاشارة وحدها فغير كافية (قوله واكثر ما ينتهى السلام الى البركة ان تقول فى ردك وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته) لانه الذى عليه العمل من السلف والخلف قال عبد الوهاب وقد روى حديثا ان رجلا سلم على النبى صلى الله عليه وسلم فزاد ومغفرته ولكن العمل من السلف على خلافه قال ابن رشد وقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها دليل على جواز الزيادة اذا انتهى المبتدىء بالسلام فى سلامه اليها (قوله ولا تقل فى ردك سلام الله عليك) قال الفاكهانى هذا لما يقال انها تحية اهل القبور والله اعلم

﴿ باب فى السلام والاستئذان والتناجى والقراءة والدعاء وذكر الله عزوجل والقول فى السفر ﴾ ورد السلام واجب والابتداء به سنة مرغب فيها والسلام أن يقول الرجل السلام عليكم ويقول الراد وعليكم السلام أو يقول سلام عليكم كما قيل له واكثر ما ينتهى السلام الى البركة أن تقول فى ردك وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته ولا تقل فى ردك سلام الله عليك

فيه السلام بالتعريف فى الابتداء والتنكير فى الرد وقد قالوا ان المنكر تحية اهل الجنة والمعرف تحية اهل الدنيا وهل المقصود اسم الله فالمراد الله شاهد عليكم او حفيظ ونحوه وهو مقتضى التامين وطلب الامان به الذى يشرع من اجله والمراد السلامة منا عليكم فهو تامين دون طلب وقد ورد فى الشرع تارة للتامين وتارة للابرار وفى كون السلام ينتهى الى البركة يحتمل ان يكون المراد هذا منتهاه فى عرف الشرع وماوراء ذلك بدعة و يحتمل انه المراد فى عرف الاستعمال وماوراءه زيادة تكلف وهذا هو الظاهر لان الزيادة قد وردت عن بعض السلف والله اعلم قال بعض الشراح وانما قال لا تقل سلم الله عليك لانها تحية أهل القبور قلت وفيه نظر لانه عليه السلام انما حيا اهل القبور بقوله سلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون والظاهر انه انما نهى عنه لايهامه الاخبار عن تحقق السلام من الله أو طلب السلام من الله عليه وهى تحية النبوة وقد قال لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا الآية ص (واذا سلم واحد من الجماعة اجزاء عنهم وكذلك ان رد واحد منهم) ش ذكر هنا الابتداء بالسلام من سنن الكفاية والرد من فروض الكفاية وهو المذهب لان مقصود السلام التامين ويجوز امان بعض المسلمين عن بقيتهم وحيث الابرار فالواحد كاف فى تحصيل مصلحته خلافا لابى يوسف من الحنفية وفى حديث على كرم الله وجهه يجزى عن الجماعة اذا مروا ان يسلم احدهم ويجزى عن الجماعة ان يرد احدهم رواه احمد والبيهقى وعليه الجمهور والله اعلم ص (وليسلم الراكب على الماشى والماشى على الجالس) ش اما تسليم الراكب على الماشى فللتامين من جهة انه اقدر عليه فالامان مطلوب منه غالبا لا من الماشى واما الابرار فانه فى عز وكبر والآخر فى محل مكابدة وضعة فالعطف من الراكب اولى وامس بالتواضع وفى حديث ابى هريرة رضى الله عنه ليسلم الصغير على الكبير والمار على القاعد والقليل على الكثير متفق عليه وفى رواية لمسلم والراكب على الماشى انتهى ومقتضاه ان مقصود السلام الابرار فتأمله وقد قال علماؤنا انما المذهب الترتيب مع الامن فاما مع الخوف فلا يسلم الا على الوجه

واذا سلم واحد من الجماعة اجزا عنهم وكذلك ان رد واحد منهم وليسلم الراكب على الماشى والماشى على الجالس

(قوله واذا سلم واحد من الجماعة اجزاء عنهم وكذلك ان رد واحد منهم) ماذكره هو المذهب خلافا لابى يوسف فى قوله لابد من رد جميعهم واجيب بما فى ابى داود عنه صلى الله عليه وسلم يجزىء عن الجماعة اذا مروا ان يسلم احدهم و يجزىء عن الجلوس اذا رد احدهم الا ان فى اسناده كلاما للعلماء وظاهر كلام الشيخ ان رد واحد من غير الجماعة المسلم عليهم لم يسقط فرض الرد عنهم وهو كذلك (قوله وليسلم الراكب على الماشى والماشى على الجالس) يريد والصغير على الكبير والعبد على الحر والمراة المتجالة على الرجل واللاحق على الملحوق والداخل على المدخول عليه والاصل فى ذلك ما فى الصحيح عن ابى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ليسلم الصغير على الكبير والمار على الجالس والقليل على الكثير وفى طريق آخر يسلم الراكب على الماشى قال الامام ابو عبدالله المازرى وانما شرع سلام الراكب على الماشى لفضل الراكب عليه من باب الدنيا فعدل الشرع ان يجعل للماشى فضيلة ان يبتدىء واحتياطا على الراكب من الكبر والزهو اذا حاز الفضيلتين والى هذا المعنى اشار بعض اصحابنا اذا تلاقى رجلان كلاهما مار فى الطريق بدأ الادنى منهما على الافضل اجلالا وتعظيما للاكبر لان فضيلة الدين مرغبة فى الشرع وأما بداءة المار على القاعد فلم ار فى تعليله نصا و يحتمل ان يجرى فى تعليله على هذا الاسلوب فيقال ان القاعد قد يتوقع شرا من الوارد عليه او يوجس فى نفسه خيفة فاذا ابتدا بالسلام انس اليه اولان التصرف والتردد فى الحاجة الدنيوية وامتهان النفس فيها مما ينقص مرتبة المتصادقين والآخذين بالعزلة تورعا فصار للقاعدين مزية من باب الدين فلهذا امر بابتداءتهم ولان القاعد يشق عليه مراعاة المارين مع كثرتهم والتشوف اليهم فتسقط البداءة عنه وامر بها المار لعدم المشقة عليه واما بداءة القليل للجماعة فيحتمل ايضا ان تكون الفضيلة للجماعة ولهذا قال الشارع عليكم بالسواد الاعظم و يد الله مع الجماعة فامر بابتداءتهم لفضلهم اولان الجماعة اذا بدؤا الواحد خيف عليه الكبر

الذى

الذي يامن به قالوا ويجوز له تركه سلام من يستقل سلامه وذكر ابن فرحون وغيره فانظره ص (والمصافحة حسنة) ش يعني مليحة جميلة لانها تزيل الوغر من القلب وتشعر بالتناصر والتعاضد وكيفيتها وضع الرجل يده في يد صاحبه ويشد كل واحد يده قدر ايفهم وجود القبضة بصاحبه والمشهور ماذكر من استحبابها وهو مذهب الموطا خلافا لمن يرى كراهتها أو منعها فقد نقل ابن فرحون في نسكه الثلاثة الاقوال عن المذهب وعن ابن رشد الكراهة لرواية اشهب وقال هي اخف من المعانقة وقد جاء في حديث البراء بن عازب رضي الله عنه مامن مسلم يلتقي مع اخيه المسلم فيتصافحان الاغفر لهما قبل ان يفترقا رواه الترمذي والاحاديث في الباب كثيرة قال علماؤنا وجوازها مقيد بما اذا لم يؤد لمكروه فقد قال بعض السلف يكون في هذه الامة لوطيون ثلاثة قوم بالفعل وقوم بالمصافحة وقوم بالنظر واخذ القول بالكراهة مبني على سد الذريعة في ذلك وبالله التوفيق ص (وكره مالك المعانقة واجازها ابن عيينة) ش اما كراهة المعانقة فحسما للذريعة المنكر واما اجازتها لابن عيينة فلحديث فيها ابن رشد وروى ابن

والزهو فاحتيط له بان يبدا وقد يحتمل غير ذلك لكن الذي ذكرناه هو الذي يليق بما قلناه عنهم من التعليل ولا تحسن معارضة هذه التعاليل باحاد مسائل شذت عنها الا ان التعليل الكلي لوضع الشرع لا يشترط ان لا يشذ عنه بعض الجزئيات (قوله والمصافحة حسنة) ماذكر الشيخ هو المشهور عن مالك وكرهه في رواية اشهب والمصافحة وضع احد المتلاقيين كفه على باطن كف الآخر الى الفراغ من السلام والكلام قال التادلي وفي تشديد كل واحد منهما على الآخر كونه يشعر بالمبالغة في المودة قولان ولا يقبل كل واحد منهما بعد الفراغ يد نفسه ولا يصافح الرجل امراة وان كانت متجالة ولا مبتدعا ولا كافرا والاصل في المصافحة ما رواه الترمذي عن انس قال قال رجل يارسول الله الرجل منا يلقى أخاه او صديقه أينحني له قال لا قال أفيلزمه ويقبله قال لا قال فياخذه ويصافحه قال نعم قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وروى الترمذي ايضا عن البراء بن عازب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مامن مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر الله لهما قبل ان يفترقا قال ابن رشد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصافحوا يذهب عنكم الغل وتهادوا وتحابوا وتذهب عنكم الشحناء قلت ظاهر الحديث السابق ان مطلق انحناء الرأس منهي عنه وافتى بعض من لقيناه من القرويين غير مامرة بجوازه اذا كان انحناء لا يصدق عليه الركوع شرعا زاعما أن عز الدين بن عبد السلام قال ذلك وأما السجود وما أشبهه فلا يجوز وشاهدت بعض الطلبة الجهال وكان مؤدبا جاء الى شيخنا ابي مهدي حفظه الله تعالى في مدرسة عنق الجمل بتونس وتلقاه لما قام من مجلسه وسجد بين رجليه وجاء ليشتكي له بانسان فصاح عليه وانتهره وهرب منه وظهر على وجهه الغضب لكونه خالف السنة وحلف له بالله ما يسمع في ذلك الموضع كلمة واحدة (قوله وكره مالك المعانقة واجازها ابن عيينة) اتيان الشيخ رحمه الله بقول ابن عيينة في هذه المسألة دون غيرها كان فيه الاشارة الى قوته عنده كاتيان سحنون بقول الغير في المدونة والله أعلم قال التادلي المعانقة جعل الرجل عنقه على عنق الآخر وفيها اقوال ثالثها تجوز اذا كان عن طول غيبة والا كرهت وظاهره ان الخلاف مذهبي وذكر غير واحد أن ابن عيينة دخل على مالك فصافحه وقال يا أبا محمد لولا انها بدعة لعانقتك فقال سفيان بن عيينة عانق من هو خير منك ومني يعني النبي صلى الله عليه وسلم قال مالك جعفر قال نعم قال ذلك حديث صحيح خاص يا أبا محمد ليس بعام قال سفيان ما يعم جعفرا يعمنا اذا كنا صالحين وما يخصه يخصنا أفتاذن لي أن أحدث في مجلسك قال نعم يا أبا محمد قال حدثني عبد الله بن طاوس عن أبيه عن عبد الله بن عباس قال لما قدم جعفر من ارض الحبشة اعتنقه النبي صلى الله عليه وسلم وقبل بين عينيه وقال جعفر أشبه الناس بي خلقا وخلقا فاعجب ما رأيت بارض الحبشة الحديث وروى مالك ان ذلك لجعفر خصوصا اذ لم يصحبها العمل من الصحابة بعد النبي صلى الله عليه وسلم لانها مما تنفر عنها النفوس في كل وقت اذ لا تكون في الغالب الا لوداع

والمصافحة حسنة
وكره مالك المعانقة
واجازها ابن عيينة

وكره مالك تقبيل اليد وانكر ماروى فيه ولا تبتدأ اليهود والنصارى بالسلام فمن سلم على ذمى فلا يستقيله وان سلم عليه اليهودى أو النصرانى فليقل عليك ومن قال عليك السلام بكسر السين وهى الحجارة فقد قيل ذلك

عيينة دخل على مالك فصافحه وقال يا ابا محمد لولا انها بدعة لعانقتك قال عانق من هو خير منك ومنى النبى صلى الله عليه وسلم قال مالك جعفر قال نعم قال ذاك حديث خاص يا أبا محمد ليس بعام فقال ابن عيينة ما يخص جعفرا يخصنا وما يعمه يعمنا اذا كنا صالحين ثم قال أفتأذن لى أن أحدثك فى مجلسك قال نعم يا أبا محمد فحدث بحديث قدوم جعفر من الحبشة ومعانقة النبى صلى الله عليه وسلم له وتقبيله بين عينيه ابن رشد لما لم ير وان النبى صلى الله عليه وسلم فعله مع غير جعفر رأى مالك خصوصه وكراهته لسائر الناس اذ لم يصحبه عمل و بالله التوفيق ص (وكره مالك تقبيل اليد وأنكر ماروى فيه) ش انما كرهه لما يدعو اليه من الكبر والنخوة ورؤية النفس ومساعدتها فى حظها وربما كان ذريعة للمكروه وقد رويت فيها أحاديث كثيرة منها ان وفد عبد القيس لما قدموا عليه صلى الله عليه وسلم ابتدر وايديه ورجليه وهو صحيح وحديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه فى سعد بن مالك أن اباه استشهد فى أحد فخرج مع الناس يلقى النبى صلى الله عليه وسلم حين الدفع الى المدينة قال قبلت يده فقال سعد قلت نعم قال أجرك الله فى أبيك صحيح وحديث الاعرابى الذى سأله آية فقال ادع لى تلك الشجرة فجاءت حتى وقفت بين يديه فقال ائذن لى فلاسجد لك فابى فقال لو أمرت أحدا أن يسجد لاحد لامرت المرأة أن تسجد لزوجها فقال الرجل ائذن لى فلاقبل يديك ورجليك فاذن له الى غير ذلك وانكار مالك لمن روى فى تقبيل اليد ان كان من جهة الرواية فمالك حجة فيها لانه امام حديث وان كان من جهة الفقه فلما تقدم وعمل الناس على الجواز لمن يجوز التواضع منه و يطلب ابراره و بالله التوفيق ص (ولا تبتدأ اليهود والنصارى بالسلام فمن سلم على ذمى فلا يستقيله وان سلم عليه يهودى أو نصرانى فليقل عليك ومن قال عليك السلام بكسر السين وهى الحجارة فقد قيل ذلك) ش انما لا يبتدؤن بالسلام لان السلام تحية واكرام والكافر وتحيته لم ترد فى الشرع وفى حديث على كرم الله وجهه لا تبدؤا

لطول اشتياق لغيبة الاهل وما أشبه ذلك قلت قال بعض اصحابنا تامل ما الذى افاده حديثه لمالك مع ان مالكا عالم بهذا الحديث يدل عليه كلام مالك والشان فى مثل هذا أن لا يحدث الا عالم بعلمه (قوله وكره مالك تقبيل اليد وانكر ماروى فيه) قال التادلى يريد وكذلك سائر الاعضاء لما يلحق المقبل من الكبر قال ابن بطال انما كره تقبيل يد الظلمة والجبابرة واما يد الاب والرجل الصالح ومن ترجى بركته فجائز وظاهر المذهب خلافه قال ابن رشد سئل مالك عن الرجل يقدم من السفر فيتناول غلامه اومولاه يده فيقبلها قال ترك ذلك احب الى وهو كما قال و ينبغى لسيده اومولاه أن ينهاه عن ذلك لانه باسلامه اخوه فى الله الا ان يكون كافرا فلا ينهاه لما جاء ان اليهود اتوا النبى صلى الله عليه وسلم فسالوه مختبرين له عن تسع آيات بينات فلما اخبرهم قبلوا يديه و رجليه فى حديث طويل (قوله ولا تبتدأ اليهود والنصارى بالسلام) الاصل فى ذلك مارواه مسلم عن ابى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبتدأ اليهود ولا النصارى بالسلام واذا لقيتم احدامنهم فى طريق فاضطروهم الى أضيقه قال عبد الوهاب لان السلام تحية واكرام والكافر ليس اهلا لها وقد قال تعالى تحية من عند الله مباركة طيبة وقد اجاز بعض اهل العلم ابتداء اهل الذمة بالسلام وهو خلاف ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم (قوله فمن سلم على ذمى فلا يستقيله) قال عبد الوهاب انه لا فائدة فى استقالته لانه لا يخرج بذلك عن ان يكون قد بدأه بالتحية والاستقالة انما تكون فى امر يمكن استدراكه فيعود المقول كانه لم يفعل (قوله وان سلم عليه اليهودى أو النصرانى فليقل عليك ومن قال عليك السلام بكسر السين وهى الحجارة فقد قيل ذلك) هذا لما روى مسلم عن ابن عمر رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اليهود اذا سلموا عليكم يقول احدهم السلام عليكم فقولوا عليك و فى مسلم أيضا عن عائشة رضى الله عنها ان رهطا من اليهود استأذنوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا السام عليكم فقالت عائشة رضى الله عنها بل عليكم السام واللعنة والغضب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

اليهود والنصارى بالسلام واذا لقيتموهم فى طريق فاضطروهم الى أضيقه رواه مسلم والاستقالة أن يقول ردلى سلامى الذى سلمت عليك وقدكان ذلك فى أول الاسلام ثم نسخ ابن رشد وقدروى أشهب عن مالك فى جامع العتبية لا يسلم على أهل الذمة ولا يرد عليهم ومعناه انه لا يرد عليهم مثل ما يرد على المسلم و يقتصر فى الرد عليهم بان يقال وعليكم كما جاء فى الحديث والذى ينبغى فى هذا أن يقال عليكم بغير واو ان تحققت انه قال فى سلامه السلام عليكم فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اليهود اذا سلموا عليكم يقول أحدهم السلام عليكم فقولوا وعليكم رواه مسلم من حديث ابن عمر رضى الله عنه وكون السلام بكسر السين هى الحجارة مذكور فى اللغة والرد بمثل ذلك وان أبيح مع احتمال ما قالوه فوجب التوقف وان كان حكم الظن وجوده فالاولى المقابلة قلت وقد رأيتهم يسوؤهم الرد عليهم و يستحبون السكوت عن اجابتهم فلا ينبغى أن يهملوا فى ذلك لما يحصل لهم من النكاية والله أعلم ص (والاستئذان واجب فلا تدخل بيتا فيه أحد حتى تستاذن ثلاثا فان أذن لك والا رجعت) ش أما وجوب الاستئذان فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستانسوا وتسلموا على أهلها الآية ابن رشد تستانسوا يعنى تستاذنوا وقد اختلف فى تقديم الاستئذان على السلام وعكسه وصورته على الاول أن يقول سلام عليكم دخل ثم يمهل قليلا ثم يعيد لا نتهاء الثلاث فالاولى تنبيه الثانية تثبيت والثلاثة استبراء واعذار وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا استاذن استاذن ثلاثا واذا سلم سلم ثلاثا وفى الحديث لا تاذنوا لمن لم يبدأ بالسلام وقد كان النبى صلى الله عليه وسلم فى بيته يحك رأسه بمدرى ورجل ينظر اليه من صائر الباب فقال لو علمت أنك تنظر الى لطعنت به فى عينك انما جعل الاذن من أجل البصر قالوا و ينبغى للانسان أن ينبه فى دخوله وخروجه لبيته بالتنحنح ونحوه خوف أن يطلع على ما يكره فيه وكان السلف يفعلون ذلك وقال ابن حبيب مشى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرأى نارا فاتاها فاذا بقوم يشربون ومعهم شيخ فاقتحم عليهم فقال يا أعداء الله قد أمكن الله منكم فقال الشيخ ما نحن باعظم منك انما تعديت ودخلت بغير اذن فالله تعالى يقول حتى تستانسوا فاستحشم عمر رضى الله عنه وقال ذروا هذه لهذه و يكتفى فى الاذن بالصبى والعبد والصغير ونحوه لضرورة الناس الى ذلك ذكره القرافى فى آخر شرح التنقيح فانظره وما يفعله بعض الناس وقوله سبحان الله فى الاستئذان بدعة صريحة واساءة ادب مع الله وقد بينا ذلك فى كتاب

والاستئذان واجب فلا تدخل بيتا فيه أحد حتى تستاذن ثلاثا فان أذن لك والا رجعت

يا عائشة ان الله يحب الرفق فى الامر كله قالت اولم تسمع ما قالوا قال قد قلت وعليكم و فى رواية قد قلت عليكم (قوله والاستئذان واجب فلا تدخل بيتا فيه احد حتى تستاذن ثلاثا فان أذن لك والا رجعت) الاصل فى ذلك قوله تعالى لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم الى قوله حتى يؤذن لكم وقوله فليستاذنوا كما استاذن الذين من قبلهم وما رواه مسلم عن أبى سعيد الخدرى قال كنت فى مجلس عند أبى بن كعب فاتى ابوموسى الاشعرى مغضبا حتى وقف فقال أنشدكم بالله هل سمع منكم أحد رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاستئذان ثلاث فان اذن لكم والا رجعتم قال أبى وما ذاك قال استاذنت على عمر بن الخطاب ثلاث مرات فلم ياذن لى فرجعت ثم جئت اليوم فاخبرته انى جئت أمس فاستاذنت ثلاثا ثم انصرفت فقال قد سمعناك ونحن على شغل فلو استاذنت حتى يؤذن لك فقلت استاذنت كما سمعت النبى صلى الله عليه وسلم فقال لاوجع بطنك وظهرك ان لم تاتنى بمن يشهد معك على هذا قال أبى فوالله لا يقوم معك الا أحدثنا سنا قم يا أبا سعيد فقمت حتى اتيت عمر فقلت قد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول هذا قال ابن رشد واختلف هل يبدأ بالسلام او بالاستئذان والصواب ان يقدم الاستئذان فان اذن له فى الدخول سلم على من فى البيت ودخل قال غير واحد واختلف فى الزيادة على ثلاثة اذا ظن انه لم يسمع او يشك فى ذلك على قولين قال ابن الفرس ولا تقل فى الجواب انا لما فى مسلم عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه انه قال جئت النبى صلى الله عليه وسلم فدعوته فقال من هذا فقلت انا فخرج وهو يقول أنا أنا و فى رواية اخرى انه كره ذلك

البدع وبالله التوفيق ص (ويرغب في عيادة المرضى) ش قد صح الترغيب في ذلك ففي مسلم حق المسلم على المسلم ست اذا لقيته فسلم عليه واذا دعاك فاجبه واذا مرض فعده واذا استنصحك فانصحه واذا عطس فشمته واذا مات فاتبعه نعم وانما العيادة في المرض المعتبر لقوله عليه السلام ثلاثة لا يعاد منها الضرس والرمد والدماميل رواه ابوداود وفي الموطا من عاد مريضا لم يزل في خرفة الجنة حتى يرجع قيل وما خرفة الجنة قال جناها وآداب عيادة المريض كثيرة اهمها ثلاثة الاتيان في وقت لا يضر باهل البيت ولا بالمريض والايناس بما امكن مع اتذكير بالله والافساح له في الاجل والتخفيف في الجلوس عنده قدر ما يؤنس ولا يضر وفي الترمذي من عاد مريضا لم يحضر اجله فقال عنده أسال الله العظيم رب العرش العظيم ان يشفيك سبعا فان الله يشفيه قال حسن صحيح وقال ابن خليل السكوني ان من خطا العامة قولهم للمريض ذهب الشر فهو ممنوع وأفتى به ابوالقاسم الغبريني وافتى ع بالجواز محتجا بقوله تعالى وان مسه الشر فذو دعاء عريض الآية اذ جاء في التفسير انه المريض والله اعلم ص (ولا يتناجى اثنان دون واحد وكذلك جماعة اذا ابقوا واحدا منهم وقد قيل لا ينبغي ذلك الا باذنه) ش قد صح النهي عن تناجي اثنين دون واحد رواه مسلم من حديث ابن مسعود رضي الله عنه بلفظ اذا كنتم ثلاثة فلا يتناج اثنان دون الآخر حتى يختلطوا بالناس من اجل ان ذلك يحزنه وهو متفق عليه وقال تعالى انما النجوى من الشيطان ليحزن الذين آمنوا الآية ودخول الحزن عليه في ذلك من جهة التقية منهم أو موجبه الاحتقار والمجانبة فلا يختص بالخوف خلافا لمن رأى ذلك وفي الجلاب لا بأس بتناجي جماعة دون جماعة وكذلك الجماعة اذا أبقت اثنين بخلاف الواحد كما هنا والله أعلم ص (وقال معاذ بن جبل رضي الله عنه ما عمل آدمي عملا أنجى له من عذاب الله من ذكر الله قال عمر وأفضل من ذكر الله باللسان ذكر الله عند أمره ونهيه) ش انما لم يكن أنجى للعبد من الذكر لانه تعلق بالله بلا واسطة بل قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا أنبئكم بافضل أعمالكم وأزكاها عند مليككم وخير لكم من انفاق الذهب والورق

ويرغب في عيادة المرضى ولا يتناجى اثنان دون واحد وكذلك جماعة اذا أبقوا واحدا منهم وقد قيل لا ينبغي ذلك الا باذنه وذكر الهجرة قد تقدم في باب قبل هذا قال معاذ بن جبل ما عمل آدمي عملا أنجى له من عذاب الله من ذكر الله وقال عمر أفضل من ذكر الله باللسان ذكر الله عند أمره ونهيه

قال بعض الصوفية اياكم وثلاثة الفاظ فان بها اهلك من هلك أنا ولي وعندي فهلك فرعون بقوله انا ربكم الاعلى وقوله أليس لي ملك مصر وهلك قارون بقوله انما اوتيته على علم عندي وقبله التادلي ورد شيخنا ابومهدي ايده الله ماذكره من الاستدلال بالآية الاولى بان فرعون النعي عليه بزيادة قوله ربكم الاعلى لا لقوله انا فقط واعلم ان تنقير الباب ثلاثا والتنحنح يقوم مقام الاستئذان كانت الابواب مفتوحة او مغلوقة قال التادلي واختلف فيمن ارسل اليه هل يدخل بغير اذن او يفرق بين ان ياتي عن بعد فيستاذن والا فلا على ثلاثة اقوال قلت والاقرب انه خلاف في حال واختلف فيمن اطلع على رجل بغير اذنه ففقأ عينه فقيل عليه الدية ولا قصاص وقيل بل يجب عليه القصاص قاله مالك وقال ابن عبد الحكم لا قصاص ولا دية وهو ظاهر ما في مسلم عن ابي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم فقد حل لهم ان يفقؤا عينه (قوله ويرغب في عيادة المرضى) هذا ما في مسلم عن ثوبان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان المسلم اذا عاد اخاه لم يزل في خرفة الجنة حتى يرجع وفي آخر قيل يارسول الله صلى الله عليه وسلم وما خرفة الجنة قال جناها (قوله ولا يتناجى اثنان دون واحد وكذلك جماعة اذا أبقوا واحدا منهم وقد قيل لا ينبغي ذلك الا باذنه وذكر الهجرة قد تقدم في باب قبل هذا) علل بخوف الغدر وقيل جبر القلب لا هماله قال ابن رشد فان عللنا بالاول كان التناجي حراما وان عللنا بالثاني كان التناجي مكروها وفي المدونة نهى عمر عن رطانة الاعاجم وقال انها خب قال عياض رطانة بفتح الراء وكسرها وفتح الطاء المهملة وهو كلام بلسانهم وخب بكسر الخاء المعجمة وتشديد الباء أي خديعة ومكر قال ابن يونس انما ذلك في المساجد وقيل انه يصير الى معنى ما كره ان يتناجى اثنان دون واحد (قوله قال معاذ بن جبل ما عمل آدمي عملا أنجى له من عذاب الله من ذكر الله قال عمر وأفضل من ذكر الله باللسان ذكر الله عند أمره ونهيه) الاصل في ذلك قوله

وخبر

وخير لكم من ان تلقوا عدوكم فتضربوا أعناقهم ويضربوا أعناقكم قالوا ماذاك يارسول الله قال ذكر الله وأحاديث هذا الباب كثيرة تم الذكر ثلاثة أنواع ذكر بالقلب ومرجعه للتعظيم والاجلال وذكر بالجوارح ومرجعه الامتثال للامر والنهى وذكر باللسان فلاول اعلى وعنه ينشأ الآخران والثانى يليه لانه قيام بحق العبودية والقيام بحق العبودية هو المقصود والثالث متقدمة لهما او نتيجة عنهما فقد قال عبد الوهاب اذا أكثر العبد من ذكر الله تعالى تجدد خشوعه وازداد يقينه و بعدت عن قلبه الغفلة وكان الى التقوى أقرب وعن المعاصى أبعد وقال ابن عطاء الله فى الحكم لا تترك الذكر لعدم حضورك مع الله فيه فان غفلتك عن وجود ذكره أشد من غفلتك فى وجود ذكره فعسى ان يرفعك من ذكر مع وجود غفلة الى ذكر مع وجود يقظة ومن ذكر مع وجود يقظة الى ذكر مع وجود حضور ومن ذكر مع وجود حضور الى ذكر مع غيبة عما سوى المذكور وماذلك على الله بعزيز انتهى و باب الذكر واسع وفضله كثير لانه باب الولاية ومفتاح العناية وكل عبادة دونه محددة قالوا وهو منشور الولاية أى مرسومها ونصيرها فمن أعطى الذكر أعطى المنشور و ربك الفتاح العليم ص (ومن دعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم كلما أصبح وأمسى اللهم بك نصبح و بك نمسى الخ

تعالى فاذكرونى أذكركم وقوله الذين يذكرون الله قياما وقعودا وعلى جنوبهم الى غير ذلك وقد قال الاستاذ أبو على الدقاق الذكر منشور الولاية فمن وفق الى الذكر فقد أعطى المنشور ومن سلب الذكر فقد عزل قال عبد الوهاب لان الانسان اذا أكثر من الذكر جدد خشوعا فى قلبه و بعدت الغفلة عن قلبه فكان الى التقوى أقرب وعن المعاصى أبعد وماقاله عمر انما أراد به الذكر بالقلب وهو احضار الانسان قلبه الخوف والخشوع وتصوره لاطلاع ربه عليه فى سره وعلانيته وعلمه بجميع أعماله وتصرفاته وأنه لا تخفى عليه خافية ولا يستتر عنه مستتور فلذلك قال الذكر بالقلب أفضل من الذكر باللسان وقال الفاكهانى الذى يظهر لى ان الوقت عند الحدود ان ذكر واجاذ كر الله فاجتنبه ومعنى ذكر الله ان ذكر ثوابه وعقابه والله أعلم بما أراد قال و يؤيد ماقلناه قول الحسن أفضل ذكر الله عند ماحرم الله ونقل عن البونى انه قال فى ذلك يريد أداء الفرائض فهذا قريب مما قلناه وهو قريب فى المعنى قلت وقول الفاكهانى اليه كان يذهب بعض من لقيناه من القرويين قال أبو القاسم القشيرى ومن خصائص الذكر انه غير موقت بل مامن وقت من الاوقات الا والعبد مامور بذكر الله امافرضا واما نفلا فالصلاة وان كانت أشرف العبادات فقد لا تجوز فى بعض الاوقات والذكر بالقلب مستديم فى جميع الحالات قال الله تعالى الذين يذكرون الله قياما وقعودا وعلى جنوبهم وفى الخبران جبريل عليه السلام قال للنبى صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى يقول أعطيت أمتك مالم أعط أمة من الامم قال وماذلك ياجبريل قال قوله تعالى فاذكرونى أذكركم ولم يقل هذا لاحد غير أمتك (قوله ومن دعائه صلى الله عليه وسلم كلما أصبح وأمسى اللهم بك نصبح و بك نمسى و بك نحيا و بك نموت و يقول فى الصباح واليك النشور وفى المساء واليك المصير وروى مع ذلك اللهم اجعلنى من أعظم عبادك عندك حظا ونصيبا فى كل خير تقسمه فى هذا اليوم وفيما بعده من نور تهدى به أو رحمة تنشرها أو رزق تبسطه أو ضر تكشفه أو ذنب تغفره أو شدة ترفعها أوفتنة تصرفها أو معافاة تمن بها برحمتك انك على كل شئ قدير) قال الفاكهانى بك أى بقدرتك فحذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه واليك النشور يوم القيامة فكان قيام الانسان من نومه كقيامه الى حشره واليه مصير كل شىء أى مرجعه والحظ والنصيب مترادفان ومعنى تقسمه تهيئه وتيسره وتحضره والا فكل شىء مقسوم فى الازل لا يزيد ولا ينقص والهداية الرشاد الى الخير وفى الحديث ان النور اذا دخل القلب انفتح وانشرح قيل يارسول الله هل النور لذلك من علامة قال التجافى عن دار الغرور والانابة الى دار الخلود أو كما قال صلى الله عليه وسلم قال ابن الفرس واختلف فى حكم الدعاء فقيل واجب وقيل مندوب اليه على الخلاف فى الامر هل يحمل على الوجوب أو على الندب وعلى الوجوب فيخرج منه بالمرة الواحدة واختلف هل الدعاء أفضل أم السكوت والرضى لجريان حكم الله تعالى

ومن دعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم كلما أصبح وامسى اللهم بك نصبح و بك نمسى و بك نحيا و بك نموت و يقول فى الصباح واليك النشور وفى المساء واليك المصير وروى مع ذلك اللهم اجعلنى من أعظم عبادك عندك حظا ونصيبا فى كل خير تقسمه فى هذا اليوم وفيما بعده من نور تهدى به أو رحمة تنشرها أو رزق تبسطه أو ضر تكشفه أو ذنب تغفره أوشدة تدفعها أوفتنة تصرفها أو معافاة تمن بها برحمتك انك على كل شىء قدير

ومن دعائه عليه السلام عند النوم انه كان يضع يده اليمنى تحت خده الايمن و يده اليسرى على فخذه الايسر ثم يقول اللهم باسمك وضعت جنبي و باسمك أرفعه الخ) ش أما الحديث الاول فلم أقف على تخريجه وهو من أوضح الادعية وأحسنها وقد حكى ابن العربي في سراج المريدين عن بعض من وصله باسناده من الائمة ان كل شيء يشترط فيه الصحة والامن قال كذا فله كذا يريد اذا كان واضح المعاني والموضع الذي يطلب فيه الذكر والدعاء عموما عند الصباح وقد تقدم منه في باب صفة العمل في الصلوات المفروضة وعند المساء وقد ذكره مع الصباح هنا وأول الصبح طلوع الفجر لكن المرغب فيه ما بعد صلاة الصبح الى طلوع الشمس والمرغب فيه مساء عند اصفرار الشمس وأقربه يسيرا أو بعده الى النوم والسحر وقت المناجاة وكذا عند النوم والانتباه في الليل ومن الاستيقاظ للفجر ومن أصح ماروى في ذلك حديث البراء بن عازب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له اذا أويت الى مضجعك فتوضأ وضوءك للصلاة ثم اضطجع على شقك الايمن ثم قل باسمك اللهم وضعت جنبي الخ قال البراء فجعلت أرددهن فقلت ورسولك الذي أرسلت فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ونبيك الذي أرسلت قال وهو خلاف ماذكره الشيخ هنا اذ انما أتى بما رده رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل هي غلطة قلم وقيل لما كان الحديث مما لا يخفى على أحد وقد جرى في الكتب تركها لان ذلك من الخطأ الذي لا يخفى على أحد وهذا بعيد وقيل بل تبع في ذلك رواية ابن ماجه اذ لم يذكر رده عليه السلام على البراء وكانه لم يحفظ غيره والافزيادة العدل مقبولة قالوا وانما غاير بين الاول والثاني لينبه على ان كل رسول نبي فيقر للرسول بالوصفين النبوة العامة لنوع والرسالة الخاصة لنوع منه والله أعلم قال واجعلهن آخر ما تتكلم به فان مت من ليلتك مت على الفطرة وفي الترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه من قال عند النوم استغفر الله الذي لا اله الا هو الحي القيوم وأتوب اليه ثلاث مرات غفرت له ذنوبه وان كانت مثل عدد ورق الاشجار وان كانت كرمل عالج وعدد أيام الدنيا قال حسن صحيح وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقول عند نومه المعوذتين و ينفث في كفيه ثم يمسح بهما على وجهه وما استطاع من جسده رواه البخاري وغيره وفيه من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه من تعار من الليل فقال لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير وسبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم فان دعا استجيب له وان استغفر غفر له وان صلى قبلت صلاته وفيه ان فاطمة رضي الله عنها شكت اليه طحن الرحا فوعدها بخادم ان جاء سبي فلما جاء السبي جاءت هي وعلي كرم الله وجهه فقال صلى الله عليه وسلم الا أدلكما على ما هو خير لكما من خادم اذا أويتما الى فراشكما فسبحا ثلاثا وثلاثين واحمدا ثلاثا وثلاثين وكبرا أربعا وثلاثين فذلك خير لكما من خادم قال بعض العلماء في ذلك اشارة الى ان العمل بذلك يذهب بالتعب و يعين على الاعمال الشاقة والله أعلم وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه آية الكرسي عند النوم حفظ الى الصباح قال البلالي رحمه الله نعم ويقرأ آخر سورة الكهف ليسئل ايقاظه بعد وضوء وخفة معدة وتوبة وسلامة صدر ثم قال قلت ويقرأ الله يتوفى الانفس حين موتها الى قوله الى أجل مسمى ليسئل ايقاظه كيف شاء وهو سر عجيب انتهى وذكر الغزالي وأبو طالب المكي

بما اختار له في الازل (قوله ومن دعائه صلى الله عليه وسلم عند النوم انه كان يضع يده اليمنى تحت خده الايمن واليسرى على فخذه الايسر ثم يقول اللهم باسمك وضعت جنبي و باسمك أرفعه اللهم ان أمسكت نفسي فاغفر لها وان أرسلتها فاحفظها بما تحفظ به الصالحين من عبادك اللهم اني أسلمت نفسي اليك وألجات ظهري اليك وفوضت أمري اليك ووجهت وجهي اليك رهبة منك ورغبة اليك لا منجي ولا ملجا منك الا اليك استغفرك وأتوب اليك آمنت بكتابك الذي أنزلت وبرسولك الذي أرسلت فاغفر لي ما قدمت وما أخرت وما أسررت وما أعلنت أنت الهي لا اله الا أنت رب قني عذابك يوم تبعث عبادك) خرجه مسلم عن البراء بن عازب وفي آخر فاجعله آخر كلامك فان مت في ليلتك

ومن دعائه عليه السلام عند النوم انه كان يضع يده اليمنى تحت خده الايمن واليسرى على فخذه الايسر ثم يقول اللهم باسمك وضعت جنبي وباسمك ارفعه اللهم ان امسكت نفسي فاغفر لها وان أرسلتها فاحفظها بما تحفظ به الصالحين من عبادك اللهم اني أسلمت نفسي اليك وألجات ظهري اليك وفوّضت أمري اليك ووجهت وجهي اليك رهبة منك ورغبة اليك لامنجا ولا ملجأ منك الا اليك أستغفرك وأتوب اليك آمنت بكتابك الذي أنزلت وبنبيك الذي ارسلت فاغفر لي ماقدمت وما أخرت وما أسررت وما اعلنت أنت الهي لااله الا أنت رب قني عذابك يوم تبعث عبادك

أظنـه عن علي كرم الله وجهه أن من قرأ عند نومه وإلهكم إله واحد لا إله إلا هو الرحمن الرحيم الى قوله يعقلون لم يفلت القرآن من صدره فهذه جملة فوائد ملحقة بما ذكر الشيخ و بالله التوفيق ص (ومما روى فى الدعاء عند الخروج من المنزل اللهم انى أعوذ بك ان أضل او اضل او ازل او ازل او اظلم او اظلم او اجهل او يجهل علىّ) ش هذا الحديث رواه الترمذى وقال حديث حسن صحيح وفى حديث أنس رضى الله عنه اذا خرج الرجل من بيته احتوشته الشياطين فاذا قال بسم الله توكلت على الله لا حول ولا قوة الا بالله قال الملك كفيت وهديت ووقيت فتفرق عنـه الشياطين و يقولون ما تصنعون عند رجل كفى وهدى ووقى رواه أبو داود من حديث أنس رضى الله عنه وهو صحيح وفى رواية يقول ذلك ثلاثا ومما صح انه يقال عند القيام من النوم الحمد لله الذى أحيانا بعد ما أماتنا واليه النشور أصبحنا وأصبح الملك لله والحمد لله رب العالمين اللهم انى اسئلك خير هذا اليوم فتحه ونصره ونوره و بركته وهداه وأعوذ بك من شره وشر ما بعده أظنه من رواية النسائى مفرقا ومعه ألفاظ مختلفة فانظر ذلك و بالله التوفيق ص (وروى فى دبر كل صلاة أن يسبح الله ثلاثا وثلاثين و يكبر الله ثلاثا وثلاثين و يحمد الله ثلاثا وثلاثين و يختم المائة بلا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير وعند الخلاء يقول الحمد لله الذى رزقنى لذته واخرج عنى مشقته وأبقى فى جسمى قوته) ش اما الذكر فى ادبار الصلوات فقد تقدم فى باب صفة العمل فى الصلاة المفروضة وحديثها متفق عليه من حديث أبى هريرة رضى الله عنه وغيره وان من قاله غفرت له ذنوبه وان كانت مثل زبد البحر وروى عشرا عشرا وروى احد عشر أحد عشر وهو مقتضى قوله حتى يكون منهن كلهن ثلاث وثلاثون قال شيخنا ابو عمرو عثمان الذى حافظ عصره كان الله له وهى رواية الاكثر على انه يحتمل الجمع فى العدد المذكور بان يقول سبحان الله والحمد لله والله أكبر ثلاثا وثلاثين فيكون فى العدد التفصيلى تسع وتسعون وفى الاجمالى ما ذكره وهى اختيار جماعة من الائمة منهم ع وكذا ذكر الابى عنه وهو الاقرب والله اعلم وما ذكر فى الخروج من الخلاء هو من آداب الاحداث وقد صح انه عليه السلام كان اذا دخل الخلاء قال بسم الله أعوذ بالله من الخبث والخبائث متفق عليه من حديث أنس بن مالك

مت على الفطرة قال الفاكهانى قول الشيخ ورسولك الذى أرسلت كانه وهم (٢) لان الذى فى مسلم ونبيك الذى أرسلت وانما كان نبيك دون رسولك لان الرسول قد يكون من الملائكة بخلاف النبى وفى هذا الحديث ثلاث سنن مستحبة هيئة النوم على الشق الايمن لانه أسرع الى انتباه وذكر الله تعالى وليكن خاتمة عمله الوضوء عند النوم ولم يذكره الشيخ وهو مسلم اذا أخذت مضجعك فتوضأ وضوءك للصلاة ثم اضطجع على شقك الايمن وفائدة الوضوء مخافة ان يموت فى ليلته و يكون أصدق لرؤياه وأبعد من تلاعب الشيطان به (قوله ومما روى فى الدعاء عند الخروج من المنزل اللهم انى أعوذ بك أن أضل أو أضل أو أزل أو أزل او اظلم او اظلم او اجهل او يجهل على) هذا حديث خرجه الترمذى وقال حديث حسن صحيح وهو فى مسلم عن أبى هريرة عن الطيالسى عن أبى سلمة رضى الله عنها فى سنن أبى داود عن أنس عن النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا خرج الرجل من بيته قال بسم الله توكلت على الله ولا حول ولا قوة الا بالله قيل حينئذ هديت وكفيت ووقيت (قوله وروى فى دبر كل صلاة ان يسبح الله ثلاثا وثلاثين ويكبر الله ثلاثا وثلاثين ويحمد الله ثلاثا وثلاثين و يختم المائة بلا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير) هذا الحديث متفق عليه خرجه الشيخان عن أبى هريرة رضى الله عنه وظاهر المذهب ان هـذا الذكر مخصوص بان يكون عقب الصلاة الفرض وأما النوافل فلا قال ابن بطال له ان يجمع هذه الكلمات فيقول سبحان الله والحمد لله والله أكبر ولا إله إلا الله وسمى هذه الكلمات المعقبات لكونها عقب الصلاة والفواصل لوقوع الفصل بها بين الفرائض والنوافل وتقدم الخلاف فى الاجر المرتب عليها هل هو لجميع الناس سواء أو الفقراء منهم أكثر ثوابا من الاغنياء (قوله وعند الخلاء يقول الحمد لله الذى رزقنى لذته وأخرج عنى مشقته وابقى فى جسمى قوته) الخلاء ممدود والذى فى الصحيح

ومما روى فى الدعاء عند الخروج من المنزل اللهم انى أعوذ بك أن أضل أو اضل او ازل او ازل او اظلم او اظلم أو اجهل او يجهل علىّ و روى فى دبر كل صلاة أن يسبح الله ثلاثا وثلاثين و يكبر الله ثلاثا وثلاثين و يحمد الله ثلاثا وثلاثين و يختم المائة بلا إله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير وعند الخلاء تقول الحمد لله الذى رزقنى لذته واخرج عنى مشقته وابقى فى جسمى قوته

٢ (قوله وهم الخ) لعل هـذه نسخة وقعت له فشرح عليها والا فجميع النسخ التى بايدينا ونبيك الذى أرسلت اهـ

وتتعوذ من كل شيء تخافه وعند ما تحل بموضع أو تجلس بمكان أو تنام فيه تقول أعوذ بكلمات الله التامات من شر ماخلق ومن التعوذ ان تقول أعوذ بوجه الله الكريم و بكلمات الله التامات التى لا يجاوزهن بر ولا فاجر و باسماء الله الحسنى كلها ما علمت منها وما لم أعلم من شر ماخلق وذرا و براومن شر ما ينزل من السماء ومن شر مايعرج فيها ومن شر ماذرا فى الارض ومن شر ما يخرج منها ومن فتنة الليل والنهار ومن طوارق الليل والنهار الا طارقا يطرق بخير يارحمن و يقال فى ذلك أيضا ومن شر كل دابة ربى آخذ بناصيتها ان ربى على صراط مستقيم

رضى الله عنه غير البسملة فانها فى الترمذى من رواية على كرم الله وجهه بسند ضعيف الخطابى والخبث بالمعجمة أولا وآخرا بينهما موحدة مضمومة جمع خبيث وهم ذكور الجن والخبائث اناثهم وفى حديث عائشة رضى الله عنها كان اذا خرج من الخلاء قال غفرانك وصححه أبو حاتم والحاكم وقال الترمذى وليس فى الباب اصح منه وفى حديث ابن عمر رضى الله عنه انه عليه السلام كان يقول الحمد لله الذى اذهب عنى الاذى وعافانى اخرجه ابو داود فيما اظن والله اعلم والحديث الذى ذكره الشيخ انه فى المراسيل والله اعلم ص (وتتعوذ من كل شيء تخافه وعند ما تحل بموضع أو تجلس بمكان او تنام فيه أعوذ بكلمات الله التامات من شر ماخلق ومن التعوذ ان تقول اعوذ بوجه الله الكريم وكلماته التامات التى لا يجاوزهن بر ولا فاجر من شر ماخلق وذرا و برأ الى قوله الا طارقا يطرق بخير يارحمن و يقال فى ذلك ايضا ومن شر كل دابة ربى آخذ بناصيتها ان ربى على صراط مستقيم) ش التعوذ لغة التحصن والتزرب والتمنع والاعتصام وهو شان المؤمنين والموحدين بل الانبياء والمرسلين فقد قال موسى عليه الصلاة والسلام انى عذت بربى وربكم من كل متكبر جبار ومن كل متكبر لا يؤمن بيوم الحساب وجاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من التعويذ ما لا يحصى كثرة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم اعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق من قال ذلك لم تصبه حمة تلك الليلة اخرجه اصحاب السنن والحمة بضم المهملة وتخفيف الميم ذات السم كالحية والعقرب ونحوهما وفى مسلم قال رجل يارسول الله ماذا لقيت البارحة من عقرب لدغتنى قال لو أنك قلت حين أمسيت أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق ثلاثا لم تضرك وذكر ابن الجزرى انها تقال فى الليل ثلاثا والنهار مرة بناء على عدم الذكر الثلاث فى الامر بها نهارا ويحتمل أن يكون اكتفاء وفى الترمذى وغيره ان قالها مسافر عند نزوله ثلاثا لم يزل محفوظا حتى يرتحل من منزله ذلك قال ابن العربى جربتها أكثر من عشرين سنة قال بعض شيوخنا وأنا كذلك قلت وأنا كذلك حتى انى مرة ذكرتها فلم تتم على لسانى فاصابنى فى ليلتى بلية وكذلك نهارا فيما أظن والله أعلم واختلف فى معنى كلمات الله التامات فقيل التى لا نقص فيها ولا عيب قال الترمذى الحكيم وهى قوله كن فيكون لانها وان كانت على حرفين لم يلحقها نقص فى المعنى ولا غض فى التركيب لحسنها ونحوها عياض وقيل التامات النافعة الشافية الباقية وقيل الفاضلة وقيل المراد بها القرآن الترمذى الحكيم وقد جاء فى القرآن والسنة الاستعاذة بالذات من الذات و بالصفات من الصفات والكل استعاذة به تعالى فيقال أعوذ بالله من الشيطان وأعوذ بكلمات الله من شر الشيطان فانظر ذلك ومعنى وجه الله وجوده وذاته عند التأويل والكريم الجليل الرفيع القدر ومنه قول نسوة يوسف عليه السلام ان هذا الا ملك كريم ومعنى التى لا يجاوزهن بر ولا فاجر أى الكل يتصرفون

انه صلى الله عليه وسلم كان اذا دخل الخلاء قال اللهم انى أعوذ بك من الخبث والخبائث بضم الخاء والباء وهو جمع خبيث وخبيثة استعاذ صلى الله عليه وسلم من ذكران الشيطان واناثهم (قوله وتتعوذ من كل شيء تخافه وعند ما تحل بموضع أو تجلس بمكان أو تنام فيه أعوذ بكلمات الله التامات من شر ماخلق) هذا حديث خرجه أهل الصحيح قال الفاكهانى أخذ بعض العلماء من هذا ان القرآن غير مخلوق ولان النبى صلى الله عليه وسلم لا يستعيذ بمخلوق واختلف فى معنى التامات فقيل هى التى لا نقص فيها ولا عيب قال عياض وقيل هى النافعة الباقية الشافية وقيل الفاضلة وقيل المراد به القرآن (قوله ومن التعويذ ان تقول أعوذ بوجه الله الكريم و بكلمات الله التامات التى لا يجاوزهن بر ولا فاجر و باسماء الله الحسنى كلها ما علمت منها وما لم أعلم من شر ماخلق وذرا و برا ومن شر ما ينزل من السماء ومن شر ما يعرج فيها ومن شر ماذرا فى الارض ومن شر ما يخرج منها ومن فتن الليل والنهار ومن طوارق الليل والنهار الا طارقا يطرق بخير يارحمن و يقال فى ذلك أيضا ومن شر كل دابة ربى آخذ بناصيتها ان ربى على صراط مستقيم) المراد بالوجه الذات والبر هو المحسن المطيع وضده الفاجر وقول الشيخ وذرا و برا قيل هما بمعنى واحد

بتصريفها

بتصرف يفهاد فعاوجلبا ونحوه وكل أسماء الله حسنى أى حسنة جميلة ومعنى ذرأ فرق فى الارض و برأ خلق من البرا التراب و يقال براهيا فهو الخالق البارئ المصور و يؤخذ من ذلك ان من أسماء الله مالا تعلم وأصل الطارق ما يأتى بالليل فاستعمل فى النهار توسعا والدابة مايدب على الارض أى يمشى عليها وأخذه بناصيتها تصريفها بامره دون توقف ولا ترددان ربى على صراط مستقيم أى تصرفه لا نقص فيه ولا قصور وكذلك أفعاله وصفاته كلها لا اعوجاج ولا نقص وقد ورد فيما يقال مساء وصباحا من قال بسم الله الذى لا يضر مع اسمه شئ فى الارض ولا فى السماء وهو السميع العليم ثلاثا صباحا وثلاثا مساء لم تصبه فجأة بلاء رواه أبو داود وغيره وفى حديث عبد الله بن مغفل رضى الله عنه من قال أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم ثلاثا وقرأ ثلاث آيات من آخر سورة الحشر بعث الله له سبعين ألف ملك يحفظونه حتى يصبح وان قالها نهارا فكذلك حتى يمسى قال النووى واسناده صحيح واذكار هذا الباب كثيرة وقد انتقينا منها جملة فى غير هذا الكتاب وبالله التوفيق ص (ويستحب لمن دخل منزله أن يقول ماشاء الله لا قوة الا بالله) ش والاصل فيها ذكر قوله تعالى ولولا اذ دخلت جنتك قلت ماشاء الله لا قوة الا بالله قال القاضى أبو بكر بن العربى الذكر مشروع فى كل حال العبد على الندب ومن جملة الاوقات التى يستحب فيها ذكر الله تعالى اذا دخل أحدنا منزله أو مسجده أن يقول كما قال الله تعالى ولولا اذ دخلت جنتك الآية وقال أشهب عن مالك ينبغى لكل من دخل منزله أن يقول هذا وقال ابن وهب لابن ميسرة رأيت على باب وهب بن منبه مكتوبا ماشاء الله لا قوة الا بالله وعنه انه قال أربع أمان من أربع من قال هذا أمن من هذا من قال حسبنا الله ونعم الوكيل أمن من كيد الناس كما قال تعالى الذين قال لهم الناس ان الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم الآية ومن قال وأفوض أمرى الى الله أمنه الله تعالى من المكر لقوله تعالى فوقاه الله سيآت ما مكروا الآية ومن قال لا اله الا أنت سبحانك انى كنت من الظالمين أمن من الغم ومامن أحد يقول ماشاء الله لا قوة الا بالله فاصابه شئ الا رضى به انتهى ص (ويكره العمل فى المساجد من خياطة ونحوها ولا يغسل فيه يديه ولا يأكل فيه الا مثل الشئ الخفيف كالسويق ونحوه

ويستحب لمن دخل منزله ان يقول ماشاء الله لا قوة الا بالله ويكره العمل فى المساجد من خياطة ونحوها ولا يغسل يديه فيه ولا يأكل فيه الا مثل الشئ الخفيف كالسويق ونحوه

وقيل بمعنيين والفرق بينهما ان الذرء يكون طبقة بعد طبقة وجيلا بعد جيل بخلاف الخلق ولا شك ان برا مرادف لخلق ومعنى قوله وما يعرج فيها يعنى باطنها لان غلظها مسيرة خمسمائة عام فيعرض من سطحها لقلة الذى يلى الارض الى منتهى مايلى السماء الثانية (قوله ويستحب لمن دخل منزله ان يقول ماشاء الله لا قوة الا بالله) قال القاضى أبو بكر بن العربى الذكر مشروع للعبد فى كل حال على الندب ومن جملة الاوقات التى يستحب فيها ذكر الله اذا دخل أحدنا منزله او مسجده ان يقول كما قال الله تعالى ولولا اذ دخلت جنتك قلت ماشاء الله لا قوة الا بالله وروى من قال أربعا أمن من أربع من قال هذا أمن من هذا ومن قال حسبنا الله ونعم الوكيل أمن من كيد الناس له قال الله تعالى الذين قال لهم الناس ان الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم فزادهم ايمانا وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل ومن قال وأفوض أمرى الى الله أمن من المكر قال الله تعالى مخبرا عن العبد الصالح فوقاه الله سيآت ما مكروا ومن قال لا اله الا أنت سبحانك انى كنت من الظالمين أمن من الغم وقد قال قوم مامن أحد يقول ماشاء الله فاصابه شئ الا رضى به (قوله ويكره العمل فى المساجد من خياطة ونحوها ولا يغسل يديه فيه ولا يأكل فيه الا مثل الشئ الخفيف كالسويق ونحوه) ينبغى ان تنزه المساجد عن البيع والشراء واستخف فى البيان قضاء الدين وكنت ألحق فيه مالم يطل وانشاد الضالة وعمل الصناعات والسؤال قال ابن أبى زيد فى النوادر من سال فلا يعطى وأمر بحرمانهم وردهم خائبين قال التادلى وكان الشيخ أبو عبد الله محمد بن عمران يغلظ عليهم فى النهى وربما أمر باخراجهم مسحوبين وكان بعض الشيوخ بالعكس منه فيرفق بهم ويسئل عن أحوالهم ويتصدق عليهم فالاول تصرف بالشرع والثانى بعين الحقيقة ومن رفع الصوت بغير ذكر الله ومن الحديث فى الامور الدنيوية

ولا يقص فيه شاربه ولا يقلم أظفاره وان أخذه فى ثوبه) ش قد أمر الله تعالى بتعظيم المساجد ونظافتها وتكريمها وتنزيهها عن غير ما بنيت له وبين الرسول صلى الله عليه وسلم للرجل الذى بال فى المسجد ذلك بقوله ان المساجد لم تبن لهذا انما بنيت لذكر الله والصلاة وتلاوة القرآن وقد قال تعالى فى بيوت أذن الله أن ترفع الآية فالامور ثلاثة أمر متمحض للآخرة وله بنيت المساجد وأمر يتمحض للدنيا فلم تبن له فلا يعمل فيها كانشاد الضالة والبيع والابتياع والامر يكون تارة لله وتارة للدنيا كذكر أخبار الجاهلية وأكل الشيء الخفيف للضرورة ونحو ذلك وهذا بعد التحفظ مما يكون اهانة لها كالبصاق اذ قال عليه السلام البصاق فى المسجد خطيئة وكفارتها دفنها يعنى بان يحفر لها بالحصباء ثم يرده عليها وسمع ابن القاسم لا باس بالتنخم تحت حصيره اذا كان محصرا وكرهه فى نعليه الا أن يعجز عنه تحت حصيره وكره مالك قتل القملة أو دفنها فيه قال الشيخ وقتل البرغوث أخف عنده اللخمى البرغوث من دواب الارض ولا باس بطرحه بها واستخف مرة قتل ماخف من قمل وبراغيث قال ويقتل العقرب والفارة وسمع ابن القاسم والقرينان كراهة الترويح فيه والتراويح وسمع ابن القاسم كراهة تفقيع الاصابع به وبغيره وخصه ابن القاسم به ابن رشد كرهه به فى الصلاة فقط وسكت عن غيرها قال ولا باس بتشبيك الاصابع به فى غير صلاة وثبت فى حديث ذى اليدين فاما عمل الصنائع فيه كالخياطة والخرز ونحوه فالمشهور الكراهة مطلقا وثالثها ان كان بغير اجرة جاز والا فلا والامر فى النسخ كالخياطة ان كان بغير أجرة وقيل جاز والا كره واستحب كتب الوثيقة ان خف وسمع ابن القاسم خفة ذكر الحق وجواز قضاء الحق فيه على غير وجه التجر والصرف وسمع أيضا لا بأس بوضوء الطاهر بعجز المسجد وتركه أحب الى ابن رشد قول سحنون لا يجوز لما يسقط من غسالة الاعضاء وكره مالك الوضوء بالمسجد وان جمعه فى طست وذكر ان هشاما فعله فانكره عليه الناس وقال سحنون لا يعلم فيه الصبيان ولا يخاط فيه وفى المدونة لا ياخذ المعتكف به من شعره وأظفاره ولا يدخل اليه حجاما لذلك وان جمعه وألقاه خارجه لحرمة المسجد قلت وهو معنى ماذكر الشيخ هنا بزيادة كراهة ماسوى الخفيف من الاكل وهو سماع ابن القاسم كراهة الطعام به كفعل الناس فى رمضان وخفة أكل الضيف فى بيت فيه ابن رشد والتمر وشبهه من باب الطعام وسمع أرجو خفة اليسير ولا تعجبنى ألوان اللحم ولا برحابه وسمع تعليق الاقناء فى مسجده عليه السلام لضيافة من أتى يريد الاسلام وجواز أكل الرطب بالمسجد يجعل فيه صدقة وفى المجموعة روى ابن نافع أرجو خفة فطورهم على كعك أو تمر منزوع النوى وقد كثر حتى ان الصلاة تقام وهو فى أفواههم ما هذا بحسن وقال عنه على يشرب فيه الماء لا الطعام الا المعتكف أو المضطر أو مجتازا وقال ابن شعبان فى امرىء رأى فى ثوبه دما كثيرا فى المسجد يخرج به ولو كان فى الصلاة وقال غيره ينزعه ويتركه بين يديه ويستره بطرف منه قال بعضهم وعليه الخلاف فى ادخال النعل للمسجد هل يجوز مكشوفا أو لا بد من ستره بخرقة ونحوها قلت وقد يبحث فيه بان هذا غير محقق النجاسة والآخر محقق وان كان الغالب فى محل وطئه النجاسة مع وجود الضرورة فتأمل ذلك وقد خرج مسلم من حديث أبى هريرة رضى الله عنه من سمع رجلا ينشد ضالة فى المسجد فليقل لا رد الله عليك ضالتك فان المساجد لم تبن لهذا وللترمذى والنسائى عنه اذا رأيتم من يبيع أو يبتاع فيه فقولوا لا أربح الله تجارتك وقد تقدم تعريف الضالة فيه وانشادها فى باب

ولا يقص فيه شاربه ولا يقلم فيه اظفاره وان اخذه فى ثوبه ولا يقتل فيه قملة ولا برغوثا

ومن القصص قال مالك والقصص بدعة ومن قراءة القرآن فى المصحف قال ابن أبى زيد فى مختصره لم يكن من الامر القديم وأول من احدثها الحجاج ومن غرس الشجر فان وقع قطع فان لم يقع قال ابن سهل هى حلال للغنى والفقير كالفىء قال الباجى واختلف اصحابنا فى الوضوء فان أجازه ابن القاسم فى صحته فى رواية موسى بن معاوية وكرهه سحنون لما فى ذلك من مج الريق فى المسجد قال الباجى ورحاب المسجد كالمسجد فى التنزيه (قوله ولا يقص فيه شاربه ولا يقلم أظفاره وان أخذه فى ثوبه) وكذلك لا يقتل فيه قملة ولا برغوثة وصرح ابن الحاجب

اللقطة وروى ابن القاسم النهى عن السؤال فيه ابن عبد الحكم ولا يعطى من سال فى المسجد روى الشيخ لا ينبغى رفع الصوت فى المسجد ولا بالعلم كان الناس ينهون عنه عياض أجازه ابن مسلمة بالعلم ولا ينادى به بجنازة ابن حبيب ولا يذكر فيه شعر الهجو والغناء ولا باس بغيره من الشعر وقال ابن الماجشون ينشد فيه ويذكر أيام العرب ابن رشد لا ينشد فيه شعر ولا ضالة ولا تسل به السيوف ولا يحدث فيه حدث الريح ص (وأرخص فى مبيت الغرباء فى مساجد البادية) ش يعنى للضرورة ابن رشد لانها مقصودة فى ذلك فى أصل بنائها وقال عليه السلام المسجد بيت الغريب قال ابن العربى ان لم يكن بيته فاين يذهب وأفتى ابن رشد بسعة ادخال مالا غناء به عن المبيت فى المسجد من سدنته لحراسته ومن اضطر للمبيت من شيخ ضعيف زمن مريض ورجل لا يستطيع الخروج ليلا للمطر والريح والظلمة له ان يتخذ ظروفا بها للبول ع وفيه نظر لان ما يحرم بها اتخاذه غير واجب وصونها عن ظروف البول واجب منه ولا يدخل فى نفل بمعصية وعن عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر ببناء المساجد فى الدور وان تنظف وتطيب رواه أحمد وأبو داود والترمذى وصحح ارساله وحمل على القرى لا على دور السكنى ولا يبعد عمومه وقال اللخمى يجب على كل قرية بناء مسجد لاقامة الجماعة ويندب اليه فى محلة بعيدة عن جامع بلدها ومنع سحنون صعود مؤذن منارا يرى منه الدور ولو كان بينه وبينها فضاء واسع ابن رشد البعد كالقرب الا مالا يتبين فيه الاشخاص والهيآت والذكر من الانثى ولا باس أن يتخذ بيته محرابا ابن رشد ويحترمه بحرمة المسجد وسمع ابن القاسم كره الناس تزويق المساجد الا ماخف والنقش فى قبلتها مالم يكن يشغل المصلين وكذا نقشه بالذهب فى حديث ابن عباس رضى الله عنه ما أمرت بتشييد المساجد رواه أبو داود وصححه ابن حبان وفى حديث أنس رضى الله عنه لا تقوم الساعة حتى يتباهى الناس فى المساجد رواه أبو داود والنسائى وصححه ابن حبان ابن رشد ولابن وهب وابن نافع جواز نقشها بالذهب وقال ابن القاسم الصدقة بما يبخر به المسجد أحب الى وقال ابن هشام صاحب مفيد الحكام خالف أهل الاندلس مذهب مالك باجازة غرس الاشجار فى المسجد أخذا منهم بمذهب الاوزاعى قلت وذلك منهم استصحاب لاصل تقليدهم اذ كان مقلدهم قبل مالك الاوزاعى والله أعلم ص (ولا ينبغى أن يقرأ فى الحمام الا الآيات اليسيرة ولا يكثر ويقرأ الراكب والمضطجع والماشى من قرية الى قرية ويكره ذلك للماشى الى السوق وقد قيل ان ذلك للمتعلم واسع) ش الحمام بيت الشيطان فيتعوذ فيه بما أمكن من الآيات القرآنية وهو أيضا محل النجاسة فلا يقرأ فيه القرآن الا للتعوذ ونحوه وذلك بالآيات اليسيرة والزيادة مكروهة كما أن الجنب لا يقرأ الا كذلك والا فقد فعل حراما وقراءة الراكب وما بعده لقوله تعالى فاذكروا الله قياما وقعودا وعلى جنوبكم والفرق بين الماشى من قرية الى قرية والماشى الى السوق ان طرق القرى

وأرخص فى مبيت الغرباء فى مساجد البادية ولا ينبغى ان يقرأ فى الحمام الا الآيات اليسيرة ولا يكثر ويقرأ الراكب والمضطجع والماشى من قرية الى قرية ويكره ذلك للماشى الى السوق وقد قيل ان ذلك للمتعلم واسع

بان قتلها فى المسجد مكروه وقال ابن عبد السلام وما قاله فى البرغوث ظاهر لانه ليس له نفس سائلة وأما القملة فالمشهور ان لها نفسا سائلة فينبغى ان يكون قتلها فى المسجد أشد من البرغوث والله أعلم (قوله وأرخص فى مبيت الغرباء فى مساجد البادية) قال ابن رشد واذا بات فى المسجد نخاف ان يخرج لقضاء الحاجة من اللصوص فانه يتخذ آنية لقضاء حاجته فان لم يجدها بال فيه قال ابن العربى وكذلك الغريب لا يجدان يدخل دابته فانه يدخلها فى المسجد اذا خاف عليها اللصوص (قوله ولا ينبغى ان يقرأ فى الحمام الا الآيات اليسيرة ولا يكثر) قال عبد الوهاب لان الحمام من البيوت المكروهة الا للضرورة وقد قيل انه من بيوت الشياطين والقراءة قربة وفعل خير ومن أفضل الطاعات فيجب ان تكون فى أشرف المواضع وقد روى أثر فيه النهى عن القراءة فى الحمام (قوله ويقرأ الراكب والمضطجع والماشى من قرية الى قرية ويكره ذلك للماشى الى السوق وقد قيل ان ذلك للمتعلم واسع) قال عبد الوهاب والفرق بين قراءة الماشى الى السوق والماشى من قرية الى قرية ان الماشى

الغالب عليها الطهارة وطرق الاسواق الغالب عليها النجاسة وأيضا الماشى الى السوق طالب دنيا والآخر صاحب حاجة وخص بعضهم الكراهة بالمشى لسوق الحاضرة لانها مظنة النجاسة بخلاف سوق البادية وظاهر كلام الشيخ العموم ومن خصص الجواز بالمتعلم فلضرورة الاستذكار فاما القراءة مع الجنائز فى الطرق فبدعة والله أعلم ص (ومن قرأ القرآن فى سبع فذلك حسن والتفهم مع قلة القراءة أفضل وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يقرأه فى أقل من ثلاث) ش يعنى أن الختم فى كل أسبوع حسن وعلى ذلك كان السلف فمنهم من يجعلها بين الليل والنهار ومنهم من يجعل ختمة بالليل وختمة بالنهار فيختموا الليلية ليلة الجمعة والنهارية يوم الاثنين و يكون ذلك أول الليل وأول النهار ليستغفر له الملائكة فى بقية يومه وقد اختلفت طرقهم فى التجزئة وأحسنها فى اليوم الاول ثلاث سور وفى الثانى خمس وفى الثالث سبع وفى الرابع تسع وفى الخامس احدى عشر وفى السادس ثلاثة عشر وفى السابع يختم بقيته فيقف على سورة العقود فى أول يوم وفى ثانيه على سورة يونس وفى الثالث على سورة بنى اسرائيل وفى الرابع على سورة الشعراء وفى الخامس على سورة والصافات وفى السادس على أول المفصل وهى الحجرات على المشهور وفى السابع يختم ومنهم من يجزئ بالاحزاب و بالآى ونحو ذلك وكل واسع وفعل السلف أحسن وقال الامام أبو حامد ينبغى أن يكون الختم ما بين الشهر الى الجمعة فيكون اذا ابطا ختم فى الشهر مرة واذا عجل لم ينقص من الجمعة وفى النسائى من حديث عبد الله بن عمرو أن النبى صلى الله عليه وسلم قال أقرأه فى ستين ثم لم يزل ينقصه حتى قال أقرأه فى سبع فقال أطيق أفضل من ذلك فقال لا أقل من ذلك من قرأ القرآن فى أقل من ثلاث لم يفقه أو لم يفهم ما يقول وقد كان جملة من السلف يختمون فى كل يوم وذلك بحسب قوة حالهم وهو كرامة لهم كما حكى عن منصور بن زيادانه كان يختمه بين المغرب والعشاء واتفق أهل بلدنا على أن الشيخ أبا عبد الله محمد بن عمير المكرمى كان يختم كذلك وقال لى سيدى أبو عبد الله محمد بن زمام رحمه الله وكان خديمه وفعل ذلك بحضرته مرارا قال ونسمع قراءة مبينة وربما تعجبه الآية فيرددها استطابة أو للتفهم وهذه الكرامة من نسبة معجزة داود عليه السلام اذ قال عليه السلام يسر على داود عليه السلام القرآن فكان يختم الزبور بين أن تسرج له الدابة وكان شيخنا ابو عبد الله القورى رحمه الله يختم بذلك لما حكى عن موسى الصدائى صاحب الشيخ أبى مدين انه كان يختم بين اليوم والليلة أربعة وعشرين ألف ختمة قال السهروردى ولقد لقيته فى المطاف يوما فسلم على ثم مشيت معه من الباب الى طرف الحجر وهو يقرأ القرآن نختم فى هذه المدة كذا كذا ختمة قلت وهذا شئ يكاد ينفر العقل عن تصديقه وقدرة الله أوسع و بالله التوفيق وقد ألف النووى مختصرا ومطولا فى آداب حملة القرآن وهو القدوة والمرجع فلينظر كلامه فى ذلك ص

ومن قرأ القرآن فى سبع فذلك حسن والتفهم مع قلة القراءة أفضل وروى ان النبى عليه السلام لم يقرأه فى أقل من ثلاث

الى السوق فى قراءته ضرب من الاهانة للقرآن فى قراءته فى الطرقات وذلك خلاف ما أمرنا به من تعظيمه بخلاف الماشى من قرية الى قرية لان القراءة تعينه على طريقه و يحتاج الى التبرك بها فى مشيه والتخوف بها ولان ذلك يعد شغلا وسرورا فلا ينسب قارئه الى الابتذال له قال الفاكهانى وقد رأيت لبعض شارحى الرسالة التفريق بين أسواق الحاضرة وأسواق البادية فجوزه فى الثانى قال التادلى وقول الشيخ وقد قيل راجع للماشى الى السوق وقد قيل راجع الى القرية وقد قيل ان ذلك الى الثلاثة للحمام وما بعده والخلاف متعدد فى الكل قلت وأشار الشيخ بقوله وقد قيل الى تضعيف هذا القول ولتقدمنا الاول عليه كما سبق فى قوله وقد قيل يتيمم لكل صلاة (قوله ومن قرأ القرآن فى سبع فذلك حسن والتفهم مع قلة القراءة أفضل وروى ان النبى عليه السلام لم يقرأه فى أقل من ثلاث) أ كثر العلماء رضى الله عنهم على أن الاقلال من القراءة مع الفهم أفضل من سرد حروفه نقل صاحب القوت ان بعضهم كان يختم ختمة فى الاسبوع وختمة فى الشهر وختمة فى العام وختمة فى عمره ونقل المازرى عن القابسى أبى الحسن انه ختم القرآن ليلة فكان يستغفر الله من ذلك وكان الشيخ أبو عبد الله بن ناصر المعروف بابن العتبى من أصحاب ابن سحنون ورده

(و يستحب للمسافر أن يقول عند الركوب بسم الله اللهم أنت الصاحب فى السفر والخليفة فى الاهل الى قوله وانا الى ربنا لمنقلبون) ش شرع الشيخ هنا فى القول فى السفر وقد ألف الناس فى آداب السفر وأكثروا وطولوا واقتصروا ومدار ذلك على أن المسافر تتعين عليه خمسة أشياء أولها النظر فى حكم سفره بان كان مباحا أومندوبا أوواجبا قدم عليه والا فلا الثانى أن يستخير الله تعالى و يستشير فيه أهل المعرفة به مالم يكن واجبا عينا فى الحال فلا استخارة ولا استشارة الثالث أن يتعلم ما يلزمه فى سفره من أحكام التيمم والقبلة والجمع والقصر ونحو ذلك الرابع أن يتخير صديقا صالحا لرفقته ان نسى ذكره وان ذكر أعانه و يعزم على اسعافه واتباعه الا فيما بان غيه والخامس أن يستعمل الآداب المروية فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم وعلماء الامة وأول ذلك أن لا يخرج من بيته حتى لا يبقى عليه حق يمكنه أداؤه من دين أو نفقة اورد مظلمة أوغير ذلك اذ لعله لا يرجع و يوصى فيما لابد له منه و يترك لاهله كفايتهم قدر وسعه والا فلهم من لا تضيع ودائعه فيستودع الله صغيرهم وكبيرهم بعزم صحيح وقلب صادق عالما انه راحم بهم منه كما وقع للشيخ ابى الفضل بن النحوى رحمة الله عليه حين عزم على الحج اذ كتب رقعة ودفعها الى أهله وقال الذى كتب له هذه الورقة يقوم بامركم فلما خرج جاءهم رجل فقرأها وكان يقوم لهم بما يحتاجونه حتى كان يوم دخول الشيخ قطع ذلك عنهم ولا علم لهم به فدخل الشيخ فسالهم عن حالهم فذكروا له الحكاية فقال هاتوا الورقة فاتوا بها فاذا فيها مكتوب له

ان الذى وجهت وجهى له * هو الذى خلفت فى اهلى
لم يخف عنه حالهم سعة * وفضله اوسع من فضلى

فاذا تخلق بهذا وتحققه صلى ركعتين عند خروجه ليحفظ فى اهله حتى يرجع اليهم كما ورد فى الحديث ثم يقرأ آية الكرسى فانها امان لهم حتى يرجع اليهم ثم يقول اللهم زودنى التقوى واغفر لى ذنبى ووجهنى للخير اينما توجهت و يختار لسفره يوم الخميس فهو السنة والا فيوم الاثنين والا فالايام كلها لله فاذا اراد الخروج ودع اهله وودعوه وكذا اقاربه واصحابه و يقال له فى ذلك ان الله اذا استودع شيا حفظه استودع الله دينك وأمانتك وخواتم عملك زودك الله التقوى وغفر ذنبك ووجهك الخير أينما توجهت فاذا أراد الركوب قال بسم الله لانها السنة ثم اذا استوى على دابته كبر ثلاثا ثم قال اللهم أنت الصاحب فى السفر والخليفة فى الاهل الى آخره و يعمل على مقتضى ذلك بان يراقب الله فى سفره و يرجوه و يخافه كحال الصاحب أى الملازم مع ملازمه فان الصحبة هى الملازمة بنوع من المداخلة ولولا ورود هذا اللفظ من الشارع ما جاز لنا اطلاقه والخليفة القائم بالامر بدلا ممن هو واجب عليه أومطلوب منه ووعثاء

و يستحب للمسافر ان يقول عند ركوبه بسم الله اللهم انت الصاحب فى السفر والخليفة فى الاهل اللهم انى أعوذ بك من وعثاء السفر وكآبة المنقلب وسوء المنظر فى الاهل والمال و يقول الراكب اذا استوى على الدابة سبحان الذى سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وانا الى ربنا لمنقلبون

بالقيروان ثلاثة ختم كل ليلة فرأى نفسه انه مقصر فصار الى المنستير برسم الاجتهاد فى العبادة فاول يوم وصل اليها ختم القرآن خمس مرات وكان اذا أخذ يتعبد ينزل على رأسه قنديل من السماء يزهر ليس له معاليق فاذا فرغ من ورده ارتفع ذلك القنديل بقدرة من يقول للشىء كن فيكون وكان قوته ربع خبزة ثمن جميع الخبزة ربع درهم واعلم ان الطريقين انما هو فى تعيين الافضل ماهو وأفتى بعض من لقيناه من القرويين غير مامرة بان من يقرأ القرآن بلا فهم فلا ثواب له البتة زاعما ان ابن عبد البر نص على ذلك وقال هو كمثل الحمار يحمل أسفارا وكنت لا أرتضى منه هذه الفتوى ومحمل ماذكر عن ابن عبد البران صح انما هو اشارة الى المبالغة فى فهم القرآن أحسن وقد كانت قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم مترسلة ولو شاء أحد ان يعد الحروف لعدها وقال تعالى ورتل القرآن ترتيلا (قوله و يستحب للمسافر ان يقول عند ركوبه بسم الله اللهم أنت الصاحب فى السفر والخليفة فى الاهل والمال اللهم انى أعوذ بك من وعثاء السفر وكآبة المنقلب وسوء المنظر فى الاهل والمال و يقول الراكب اذا استوى على الدابة سبحان الذى سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وانا الى ربنا لمنقلبون) هذا حديث خرجه اهل الصحيح وجاء

السفر بالمعجمة بعد المهملة والمد نصبه ومشقته والكآبة سوء الحال والانكسار من الحزن قاله الجوهري والمنقلب بفتح اللام المرجع فاماقوله ويقول الراكب يعني مسافرا كان أوغيره لقوله تعالى وجعل لكم من الفلك والانعام ماتركبون لتستووا على ظهوره ثم تذكروا نعمة ربكم اذا استويتم عليه وتقولوا سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وانا الى ربنا لمنقلبون ومنه قولهم فلان قرن فلان اذا كان مثله في الشدة ويذكر نفسه برجوعه الى الله تعالى التواضع ويتقي فان الركوب محل انتفائها والله أعلم وأنكر ابن الحاج الاذان خلف المسافر عند وداعه وكذا الاقامة وقال انه بدعة وليلازم في سفره لايلاف قريش مساء وصباحا فانها أمان من وحشة السفر وخوفه وقل يا أيها الكافرون واذا جاء نصر الله والاخلاص والمعوذات ثلاثا صباحا وثلاثا مساء فانها بركة عظيمة مجربة في السعة والوجاهة والتجمل واذا أتى بلدا أوقرية كبر ثلاثا ثم قال اللهم بارك لنا فيها اللهم حببنا الى أهلها وحبب صالحي أهلها الينا وان وضع يده على سورها عند دخولها وقرأ لايلاف قريش يكرر آخرها ثلاثا ثم نزل بها آمنا طاعما بفضل الله واذا اتقى على رحله لئلا يدور به وهو يقرأ انا أنزلناه في ليلة القدر حتى يأتي موضعه فانه أمان له وذكر لي بعض العلماء حفيظة لمن أراد نجاته تكتب وتجعل في الرحل ونصها حسبي الله من كل شيء الله يغلب كل شيء ولا يقف لامر الله شيء ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم انتهى والكلام في هذا الباب واسع فانظره وبالله التوفيق ص (وتكره التجارة الى أرض العدو وبلد السودان) ش أما كراهة التجارة الى أرض الحرب فللدخول تحت أحكامهم وفي المدونة شدد مالك الكراهة في التجارة الى أرض الحرب لجري أحكام المشركين عليهم عياض ان تحقق ذلك حرم ويختلف اذا لم يتحقق وتؤولت المدونة بالكراهة والتحريم وأجرى أبومهدي الغبريني الركوب في مراكبهم على ذلك وأما بلاد السودان فقيل المراد بها بلد الكفر منها لانها كبلاد الحرب قلت والذي يظهر أن ذلك لما فيها من المخاطرة بالنفس والمال من أجل العطش والخوف ونحو ذلك فانه شديد حسبما أخبرنا به والله أعلم ص (وقال النبي صلى الله عليه وسلم السفر قطعة من العذاب) ش هذا الحديث ثابت من رواية أبي هريرة رضي الله عنه وقد فسر صلى الله عليه وسلم وجه العذاب بقوله يدع أحدكم نومه وطعامه وشرابه فاذا قضى نهمته أي حاجته

وتكره التجارة الى أرض العدو و بلد السودان وقال النبي عليه السلام السفر قطعة من العذاب

بعضه مختلفا ومعنى الصاحب في السفر والخليفة في الاهل انه لايخلو مكان عن قدرته تعالى فصحبة المسافر ان يسلمه ويرزقه ويعينه ويوفقه ويخلفه في أهله بأن يرزقهم ويطعمهم ويحفظهم فلا حكم لاحد في السماء ولا في الارض غيره جل وعز قال تعالى وهو معكم أينما كنتم قاله الباجي (قوله وتكره التجارة الى أرض العدو وبلد السودان) قال عبد الوهاب انما قال ذلك لان فيه تغريرا الانسان بنفسه وماله واذلالا للدين واعتزازا للمشركين لانه يحصل في بلاد المشركين بحيث تجري عليه أحكامهم ويرى الكفر بالله جهارا ولا يمكنه دفعه ولا يامن على نفسه الفتنة والاكراه على ترك الدين أوغرمهم به وانزالهم اياه على حكمهم وكل ذلك مما قد منعته الشريعة مع القدرة على تركه فله في بلاد المسلمين مندوحة عن التعرض لهذه الامور وقد قال تعالى ومن يهاجر في سبيل الله الآية قال الفاكهاني ولا خلاف أعلمه ان ذلك مما يسقط شهادة العدل ولفسقه اذا سافر الى بلاد العدو اختيارا فينبغي ان يحمل ما قال الشيخ على التحريم اذلا تسقط شهادة من فعل مكروها مرة أو مرتين قلت وقول المدونة في أول مسئلة من كتاب التجارة الى أرض الحرب وشدد مالك الكراهة في التجارة الى أرض الحرب لجري أحكام المشركين عليه ظاهر في التحريم للتعليل ووقع في المدونة ما يوهم خلاف ذلك وتأول على غلبة الريح أو دخوله لفك أسير أو مصلحة بين المسلمين والكفار وجرى لي وأنا قاض بجربة برسم فيه شهادة قاضي قوصرة بذكر حق شهود من علمه فطلب مني ان أوقع على خطه فلم أمكن صاحبه من ذلك لانهم قادرون على التحيل في الخروج منها وربما يخرج بعض من فيها ويعدلها فهم كفار يحكم عليهم (قوله وقال عليه السلام السفر قطعة من العذاب) قال

فليعجل

فليعجل الى أهله ولا يطرق اهله ليلا لعله يجد فى بيته مايكره قال ابن عباس فتقحم النهى رجلان فوجدا فى بيتهما رجلين وقد روى فى الموطا هـذا الحديث دون قول ابن عباس رضى الله عنه وقد اخذ منه استحباب تعجيل الاوبة بعد قضاء الحاجـة وانه ينبغى القدوم نهارا فان قدم ليلا امهل حتى يدخل ضحى وفى الصحيح أنهم قدموا فقال صلى الله عليه وسلم امهلوا حتى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة قال العلماء وينبغى ان يقدم بين يديه من يعلم بقدومه لاجل ذلك وان كان سفره بعيـدا فليات اهله بهدية ويبدا بالمسجد عند دخوله لانه اقرب لتوصل الناس اليه ولان الضيف انما ياتى لبيت الضيافة والمسجد بيت ضيافة ربنا سبحانه فيصلى فيه ركعتين خفيفتين ويحمد الله على قدومه سالما ويمهل قليلا حتى يبلغ خـبره فياتى اليه من يريده ولا يطيل جدا لئلا يلح باهل البيت ثم اذا دخل عندهم فليس لاحد عليه حق قد سئل مالك عن مطالبته امه بالمبيت عندها يوم قدومه وطلبته زوجته بذلك فقال يبيت عند زوجته لان حقها فى مقابلة امر بخلاف امه وهى ملحق بارضائها والله اعلم ويحكى أن عائشة رضى الله عنها قالت لولا ان النبى صلى الله عليـه وسلم قال السفر قطعة من العذاب لقلت ان العـذاب قطعة من السفر وانما سمى سفرا لانه يسفر عن اخلاق الرجـال اى يظهرها ويبديها وفى هذا الحديث انه ينبغى فى السفر المسامحة فى العجز والنسيان والحرج ونحوه لان من كان فى العذاب كيف يطالب بهذه الامور وبالله التوفيق ص (ولا ينبغى ان تسافر المراة مع غير ذى محرم منها سفر يوم وليلة فاكثر الا فى حج الفريضة خاصة فى قول مالك فى رفقة مامونة وان لم يكن معها ذو محرم فذلك لها) ش معنى لا ينبغى لا يصـح فهو يتناول الحرام كما يتناول المـكروه ومحمله هنا على التحريم كما حمل قوله فى الصـيام وينبغى للصائم ان يحفظ لسانه وجوارحه على الوجوب وقد قال صـلى الله عليـه وسـلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسافة يوم وليلة الا ومعها ذو محرم وفى بعض الروايات ثلاثة أيام وفى رواية فوق ثلاثة وحمل ذلك على اختلاف السائلين باختلاف المواطن وان ذلك معلق باقل ما يقع عليه اسم السفر وقال ابن رشد اليوم والليلة مظنة تهيؤ المـكروه من الاجنبى لها ومطاوعتها له فلذلك منع وتهيؤ ذلك فيما دون ذلك مع الناس بعيـد ولما أجمع العلماء على ان وجوب الحج على المرأة كالرجل كانت استطاعتها بحسب امكانها والامكان مع الولى والزوج حاصل فاذا لم يكن ولى ولا زوج فالجمهور على ان الرفقة المامونة تتنزل منزلة أحدهما وممن قال به مالك رحمه الله وقال ابن عبد الحكم لا بد من زوج أو محرم فى ذلك كغـيره لانه لا يزيل عورتها غير أحدهما اللخمى وقوله آمن قول مالك قال فتخرج مع نساء أو رجال لا بأس بهم فى قول مالك وفى سـفرها بحرا الحج الفريضـة ان كانت المركب واسـعة وأهلها مامونون وأفردت بموضع جاز على المشهور وان كان هنالك نساء وقيل لا يشترط وروى ابن حبيب لا يشترط اذن الزوج ولا وجود المحرم فى حج الفريضة ان كانت الرفقة المامونة وهو الذى حكاه الشيخ هنا وفى المدونة من ليس لها ولى تخرج مع

ولا ينبغى ان تسافر المرأة مع غير ذى محرم منها سفر يوم وليلة فاكثر الا فى حج الفريضـة خاصة فى قول مالك فى رفقة مامونة وان لم يكن معها ذو محرم فذلك لها

الفاكهانى هذا أمر مشاهد لغالب الحال لمـا فيه من قطع الراحة واجهاد النفس وتشقية الخاطر ونظر من يشتهى نظره ومخالطته رغما فهو عذاب حسا ومعنى هـذا غالبه وماندر لا حكم له والحديث يمنع أحدكم نومه وطعامه وشرابه فاذا قضى أحدكم من سفره نهمته فليعجل الى أهله رواه مالك عن انس عن ابى صالح عن ابى هريرة رضى الله عنه قال التادلى قال عمر لولا انى خشيت ان ازيد على رسول الله صلى الله عليه وسلم لقلت العذاب قطعة من السفر قلت وهذا منه مبالغة (قوله ولا ينبغى أن تسافر المراة مع غير ذى محرم منها سفر يوم وليلة فاكثر الا فى حج الفريضة خاصة فى قول مالك فى رفقة مامونة وان لم يكن معها ذو محرم فذلك لها) قال الفاكهانى هذا متفق عليه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تسافر مسيرة يوم وليلة الا مع ذى محرم وروى ايضا فوق ثلاثة وروى لا تسافر المرأة يومين وروى مسيرة يوم وليلة وحمل هذا الخلاف على حسب السائلين واختـلاف المواطن وان ذلك معلق باقل ما يقع عليـه اسم السفر قلت وقول الشيخ فى قول مالك يقوم منه كما تقدم فى قوله وليس

من تثق به من الرجال والنساء ابن رشد جماعة النساء كالمحرم وسمع القرينان لا تخرج مع ختنها دون جماعة النساء ابن رشد هو كسماع ابن القاسم كراهة سفرها مع ربيبها العداوة الربيب وقلة شفقته عليها قلت ولما تيقن من السنة الناس فى شانها وقد عوين ذلك مرارا وبالله التوفيق وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

﴿ باب فى التعالج وذكر الرقى والطيرة والنجوم والخصاء والوسم وذكر الكلاب والرفق بالمملوك ﴾

ذكر فى هذه الترجمة ثمانية اشياء كلها مهم اولها التعالج وهو محاولة الداء بدوائه والرقى وهو ما يعالج به المرض بالآيات والاذكار ونحوهما من واضح وغير واضح من القول والطيرة العمل على سماع ما يكره اورؤيته فى الانصراف عند المقصد اصلا أو بقية والنجوم ذكر ما يحل تعلمه من علمها والنظر فيه ومالا والخصاء ازالة المذاكير وما فى معناه مما يبطل بقاء نسل من فعل به والوسم بالسين المهملة العلامة بالكى فى الحيوان كله وذكر الكلاب اى حكم اتخاذها والرفق بالمملوك يعنى من الآدميين اذ لا يسمى بذلك عرفا غيره والله اعلم ص (ولا باس بالاسترقاء من العين وغيرها والتعوذ والتعالج بشرب الدواء والفصد والكى) ش اما الاسترقاء من العين والنزلة فقد وردت اباحته شرعا غيرانه مرجوح بحديث السبعين الفا الذين يدخلون الجنة بغير حساب وانهم الذين لا يرقون ولا يسترقون ولا يكتوون ولا يتطيرون وعلى ربهم يتوكلون وحمل على فعلهم ذلك فى الصحة والا فقد تداوى صلى الله عليه وسلم وامر به وكوى غيره وما اكتوى ورقا غيره وما استرقى ورقاه جبريل عليه السلام بقوله اذهب الباس رب الناس واشف انت الشافى لا شفاء الا شفاؤك شفاء لا يغادر سقما بسم الله ارقيك والله يشفيك من كل عين وحاسد يؤذيك وكان عليه الصلاة والسلام فى مرضه يقرا بالمعوذات وينفث فى كفيه ثم يمسح بهما ما استطاع من جسده قالت عائشة رضى الله عنها فلما ثقل جعلت آخذ كفيه فاصنع فيهما مثل ما كان يصنع رجاء بركة يده المباركة صلى الله عليه وسلم وكان يعلمهم رقية التربة ونحوها بسم الله تربة ارضنا بريقة بعضنا يشفى بها سقيمنا باذن ربنا يجعل اصبعه فى التربة ثم يقول ذلك وينفث معه وأمر بعض نساء المؤمنات يعلمن بعض ازواجه رقية النملة وكل ذلك فى الصحيح فدل على الجواز واما التعوذ فهو التحصن من الآفات باذكار تقال وتكتب وتعلق فقد كان ابن عمر رضى الله عنه يعلم من عقل من اولاده تعوذ امروا يا لدفع الفزع بالليل ونحوه ومن لم يعقل منهم كتبه وعلقه فى عنقه اخرجه الائمة الا أنى لا استحضره

﴿ باب فى التعالج وذكر الرقى والطيرة والنجوم والخصاء والوسم والكلاب والرفق بالمملوك ﴾ ولا باس بالاسترقاء من العين وغيرها والتعوذ والتعالج وشرب الدواء والفصد والكى

عليه تخليلها فى الوضوء فى قول مالك وكانه مال الى قول طاوس والنخعى والشعبى والحسن البصرى وابى حنيفة وغيرهم انها لا تحج الا مع زوج اوذى محرم وظاهر كلام الشيخ ان سفرها فى البحر كالبر وهو كذلك ووقع لمالك اذا لم تجد سبيلا الا فى البحر فلا يلزمها جملة من غير تفصيل

﴿ باب فى التعالج وذكر الرقى والطيرة والنجوم والخصاء والوسم وذكر الكلاب والرفق بالمملوك ﴾

الاصل فى جواز الاسترقاء قوله تعالى وننزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين وقوله تعالى وهذا كتاب أنزلناه مبارك وقوله صلى الله عليه وسلم فى أم جعفر بن أبى طالب استرقوا لها فانه لو سبق القدر شىء لسبقته العين قال التلمسانى انما أمر بالاسترقاء فى هذا الحديث وشبهه ولم يامر بالوضوء لان الاغتسال انما يؤمر به اذا كان العائن معروفا والاصل فى التعوذ قوله تعالى فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم وقوله انى أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم الى غير ذلك من الآى والاصل فى التعالج من المرض وشرب الدواء والفصد والكى قوله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم وقوله صلى الله عليه وسلم ان الذى أنزل الداء أنزل الدواء وانه عليه الصلاة والسلام أمر بالكى والحجامة واحتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطى الحجام أجرته وهو أبو طيبة وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه وكره

بعض

الآن فانظره واما شرب الدواء المسهل وغيره قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الذى انزل الداء انزل الدواء فتدووا عباد الله رواه مسلم وغيره البلالى رحمه الله واذا كان التوكل اعتماد القلب عليه تعالى فقط فلا يقدح فيه تسببه ولوموهوما ككى فى مرض لا قبله ثم قال تزود صلى الله عليه وسلم واستاجر دليلا وتداوى وامر به وذكر القاضى أبو بكر بن العربى اختلافا فى التطبب لحفظ الصحة وابراء المرض أيهما يكره فقيل الاول لانه تعمق فى الاسباب وتعلق بالايهام والثانى لانه عمل فى دفع الاقدار قال والصحيح الاول لان طلب البرء من دفع الموءلمات والآخر تكلف وشواهده فى السنة كثيرة وذكر ذلك فى القبس وأما الفصد والكى فلا خلاف فى جوازهما بشرط معرفة الفاعل وللضرورة اليهما وقد قال عليه السلام شفاء أمتى فى ثلاث لعقة عسل أوشرطة محجم أولذعة بنار ولا احب ان اكتوى قيل المراد بشرطة محجم الفصد وانما كره الكى لانه من القوادح فى التوكل اذ لا يحمل عليه الا قلة الصبر من جهة أنه مؤلم والمسارعة للمؤلم فى العلاج دليل التبرم والضجر وهو من الشفقة على النفس وقلة الاستسلام أيضا فالادواء كلها من ثلاثة زيادة الخلط واستفراغه بالفصد ونحوه واهتياج المزاج ودواؤه بالعسل على اختلاف تدبيره وانفتاح المجارى أواستدادها وعلاجه بالكى لكنه ان صادف انقضاء الانحدار لم يتحرك ذلك المرض بعد على صاحبه وان كان منه بقية لم يكن برؤه أبدا فلذلك كره ومن ثم كان آخر الطب الكى وقد قال بعض الناس ببلادنا لبعض مهرة الاطباء ببلادنا قل لى فى الطب قولا جامعا فقال مادمت صحيحا فكل ماشئت فان الطبيعة تدفع عن نفسها فاذا مرضت فتحفظ من غير لائق بك فان الطبيعة مغلوبة وأصل الاشربة والمعاجن العسل واصل الادهان كلها الزيت يعنى ولكل كيفية تزيد فى وقته اوتنقص منها لاجلها يدخل عليهما بغيرهما فتامل ذلك وبالله التوفيق

ص (والحجامة حسنة والكحل للتداوى للرجال جائز وهو من زينة النساء) ش اما الحجامة فقد تداوى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم وامر بها وقال انها معينة على العبادة قال الاطباء وهى اسلم من الفصادة بل قالوا الفصادة مخطرة فلا يوثق بها الا من ماهر بخلاف الحجامة فان فيها وجوها تكون من كل من يعرف فعلها وقد احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى نحو سبع مواضع فى اليافوخ والاخدعين والكاهل والورك والساق وظهر القدم وسمى كل واحد باسم فانظر ذلك وقال الشيخ ابو عبد الله القورى رحمه الله ان حجامة الكاهل يخرج بها كل خلط زائد لكن لمن يحكمها وتتقى الايام التى يذكر فيها شىء الا لقوة ايمان اوخوفا من ضلال جاهل كما فعل مالك ويحكى أن بعض العلماء احتجم فى يوم اربعاء اوسبت فتبرص فرأى النبى صلى الله عليه وسلم فى منامه فشكا اليه مابه فقال اما سمعت الحديث من احتجم يوم السبت اومن احتجم يوم الاربعاء فاصابه برص فلا يلومن الا نفسه قال نعم ولكنه لم يصح فقال أما يكفيك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الغزالى فينبغى ان يعمل بمثل هذا ولا ينظر للصحة الا فى باب الاحكام ونحوها نعم وعند الضرورة لا توقف وقد ورد الامر بمراعاة يوم الثلاثاء أوعكسه وهذا كله مع السعة وعدم اعتقاد التاثير والاعتماد والله اعلم واما الكحل فقد فعله النبى صلى الله عليه وسلم وامر به يعنى بالاثمد وقال انه يجلو البصر وينبت الشعر فدل على ان فعله وامره انما هو للتداوى وهو قول مالك وقال الشافعية هو سنة لذاته

بعض أهل العلم التداوى بذلك ورأوا أن تركه والاتكال على الله عز وجل أفضل منه واحتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم يدخل الجنة من أمتى سبعون ألفا بغير حساب وهم الذين لا يرقون ولا يسترقون وعلى ربهم يتوكلون ودليل الحجامة ما تقدم قال التادلى وقول الشيخ والحجامة حسنة يريد فى كل أيام السنة خلافا لبعض ضعفة العقول فى تركه يوم السبت والاربعاء قال ابن رشد ويصححه ايمان مالك بالقدر كان لا يكره الحجامة ولا شىء من الاشياء يوم السبت والاربعاء بل يتعمد ذلك فيهما (قوله والكحل للتداوى للرجال جائز وهو من زينة النساء) ظاهر كلام الشيخ أن الرجل لا يكتحل من غير ضرورة وهو كذلك على أحد القولين وروى عن مالك جوازه قال التادلى

والحجامة حسنة والكحل للتداوى للرجال جائز وهو من زينة النساء

ولا يتعالج بالخمر ولا بالنجاسة ولا بما فيه ميتة ولا بشيء مما حرم الله سبحانه وتعالى ولا باس بالاكتواء ولا بأس بالرقى بكتاب الله وبالكلام الطيب ولا باس بالمعاذة تعلق وفيها القرآن

وذكر عياض نحوه في آخر الشفاء مجملا في الامور الخلقية كالسواك وقال ابن العربي وانكر بعضهم الاستياك بما يصفر أو يحمر ثم قاس جوازه على الكحل بجامع التداوي ورده غيره فانظره وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكتحل كل ليلة عند النوم ثلاثا في كل عين وكان يستاك عرضا و يترجل غبا والترجل مشط الشعر بالدهن اوالماء والله اعلم وقول الشيخ من زينة النساء تنبيه على انه رخصة للضرورة لان زينة النساء والتشبه بهن فيها حرام كالعكس الا لضرورة اجماعا وبالله التوفيق ص (ولا يتعالج بالخمر ولا بالنجاسة ولا بما فيه ميتة ولا بشيء مما حرم الله سبحانه) ش لم يكتف بذكر النجس عن الخمر في نجاستها فان ابن لبابة وابن الحداد يقولان الخمر طاهر لان تحريمه لعلة غير خبثه والمشهور نجاسته ولا يجوز التداوي به ولا بغيره فيما يسرى للباطن كدهن الجائفة ونحوها اتفاقا وفي التداوي به حيث يؤمن السريان قال بعض شيوخنا كالبول على العثرة وشبهه ففيه اختلاف وقال الباجي المشهور منع التداوي بالخمر وفي نجس غيره بظاهر الجسد قولان لابن سحنون ومالك وفي حديث وائل الحضرمي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لطارق بن سويد وقد ساله عن الخمر يصنعها للدواء انها ليست بدواء ولكنها داء أخرجه مسلم وأبوداود وغيرهما وقال بعض العلماء ان كل ماذكر من منافع الخمر ارتفع بتحريمها فلا يكاد يوجد منه شيء اليوم وقال صلى الله عليه وسلم ان الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها أخرجه البيهقي من حديث أم سلمة رضي الله عنها وصححه ابن حبان ومن المتفق على تحريمه الاكتحال بالعذرة للرمد وهل يحرم التداوي بتحريم السبب الذي هو كشف العورة ونحوه وظاهر نصوص الائمة جوازه وقد عمت البلوى في هذه البلاد بالاحتقان ولم نقف في ذلك على شيء الا في التوضيح من قوله فائدة قال ابن حبيب في كتاب له في الطب كان علي وابن عباس ومجاهد والشعبي والزهري وعطاء والنخعي والحكم بن عتبة وربيعة وابن هرمز يكرهون الحقنة الا من ضرورة غالبة وكانوا يقولون لا تعرفها العرب وهي من فعل العجم وهي ضرب من فعل قوم لوط قال ابن حبيب وأخبرني مطرف عن مالك انه كرهها وذكر ان عمر بن الخطاب كرهها وقال هي شعبة من عمل قوم لوط قال عبد الملك وسمعت ابن الماجشون يكرهها ويقول كان علماؤنا يكرهونها وقال ابن حبيب وكان من مضى من السلف وأهل العلم يكرهون التعالج بالحقن الا من ضرورة غالبة لا يوجد عن التعالج بها مندوحة انتهى ثم قال خ وسئل مالك في مختصر ابن عبد الحكم عن الحقنة فقال ليس بها باس ألا ترى انه انما قال ذلك لانها ضرب من الدواء فيها منفعة للناس وقد أباح النبي صلى الله عليه وسلم التداوي وأذن فيه فقال ما أنزل الله داء الا انزل له دواء علمه من علمه وجهله من جهله فتداووا عباد الله انتهى خ وظاهر معارضة النقل الاول يمكن تأويله على حال الاضطرار فيتفق النقلان انتهى ما نقل من التوضيح بنصه وحروفه وذكره في كتاب الصيام وذكرته هنا لافادته وبالله التوفيق ص (ولا باس بالاكتواء ولا باس بالرقى بكتاب الله وبالكلام الطيب ولا باس بالمعاذة تعلق وفيها القرآن) ش قد تقدم الكلام في الاكتواء وأما الرقى بكتاب الله فلقوله تعالى وننزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين وحديث أبي سعيد رضي الله عنه اذ نزلوا على قوم فلم يضيفوهم فلدغ سيدهم فسعوا له بكل شيء فلم ينفعه شيء فقالوا لو أتينا هؤلاء الرهط فلعل فيهم راقيا فاتوهم فقال أبو سعيد قد أتيناكم فلم تضيفونا فوالله ما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلا فشارطهم على قطيع من الغنم فاذا أبو سعيد رضي الله عنه يقرأ عليه

واختلف في صفة الاكتحال فقيل اثنان لليمنى و واحد لليسرى وقيل ثلاثة في كل عين (قوله ولا يتعالج بالخمر ولا بالنجاسة ولا بما فيه ميتة ولا بشيء مما حرم الله ولا باس بالاكتواء) أما التعالج بالخمر وسائر النجاسات في باطن الجسم فلا تفاق على تحريمه وأما ظاهر الجسد ففيه قولان وأفتى غير واحد من شيوخنا بحرمته ومن هذا المعنى غسل العثرة بالبول (قوله ولا باس بالرقى بكتاب الله وبالكلام الطيب) قال في البيان كره مالك الرقى بالحديد والملح وعقد الخيوط لان الشفاء لا يكون الا بكتاب الله وأسمائه وما يعرف من الذكر (قوله ولا باس بالمعاذة تعلق وفيها القرآن)

بفاتحة

بفاتحة الكتاب و يتفل حتى قام ومابه من قلبة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لئن أكل غيركم برقية باطل فقد أكلتم برقية حق ومايدريك انها رقية الحديث متفق عليه وأما الكلام الطيب فهو العربى المفهوم المحتوى على ذكر الله ورسوله والصالحين من عباده لا الموهمات والمبهمات اذ حكى المازرى ان مالكا سئل عن الاسماء المعجمة فقال مايدريك لعلها كفر وعلى هذا فالاصل المنع حتى يأتى المبيح وقال بعضهم الاصل خلاف ذلك حتى يتبين الباطل لانه عليه السلام حين قال اعرضوا على رقيا كم فعرضوا فقال لا أرى باسا الحديث وقد توسع البرزلى فى آخر كتابه فانظره والمعاذة هى الحروز وقد حصل ابن رشد فى جوازها ومنعها أربعة مشهورها سماع أشهب جوازها مطلقا وتعلق على المريض والصحيح والجنب والحائض والنفساء والبهائم بعد جعلها فيما يكنها وثالثها الجواز الا انسان المريض فقط ورابعها جوازها وان لم يكن مريضا فانظر ذلك ص (واذا وقع الوباء بارض قوم فلا يقدم عليه ومن كان بها فلا يخرج فرارا منه) ش الوباء لغة كثرة الموتى والمراد به هنا الطاعون وقد يفهم بما هو أعم وانما لم يقدم عليه لئلا يصيبه شىء فيقول لولا انى قدمت عليه لنجوت ولا يخرج فرارا منه لئلا يرى نجاته بفراره فيتزلزل يقينه فى الجانبين والمشهور فى المسئلة ماذكره وهو على الكراهة فى الوجهين لا على التحريم وقد حصل ابن رشد فى ذلك أربعة أقوال وأصل ماذكر ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه لما قدم الشام وجد بها الوباء فشاور الصحابة فى الرجوع بمن معه من المسلمين فقال أبو عبيدة بن الجراح رضى الله عنه افرارا من قدر الله قال نعم نفر من قدر الله الى قدر الله أرأيت لو كانت لك ابل فاتيت بها واديين أحدهما مجدب والآخر مخصب اكنت ترعاها فى المجدب أم فى المخصب قال بل فى المخصب قال ان رعيت المجدب رعيته بقدر الله وان رعيت المخصب رعيته بقدر الله فجاء عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه فاخبر انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا سمعتم به بارض فلا تقدموا عليها واذا وقع بارض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه انتهى ونقلت حكايته بالمعنى وفى حديث أسامة بن زيد رضى الله عنه الطاعون شهادة لهذه الامة ليس أحد يقع الطاعون ببلده فيقعد صابرا محتسبا يعلم انه مايصيبه الا ماقدر الله له الا كان له مثل أجر شهيد رواه البخارى ثم هو مرض من الامراض فى حكم المداواة وغيرها فمما يدفع به بحكمه فى الاجساد مركب يقال له روفش اخلاط جزء من صبر وجزء مر ونصف جزء زعفران يسحق كل ناعما و يضاف بشراب ريحانى و يشرب على الريق منه قدر يسير فان كل جسم خالطه لا يتمكن منه الطاعون بقدرة الله كذا رأيته بخط من يعتمد عليه من الاطباء وصحت تجربته فى متعددين وذكر بعض الاطباء ان شرب الماء بالقوة تدفعه لانها تطفئ الحرارة الغريزية وقد جربناه الا أنه يحدث عللا اخر وأما شرب الخل عند الاحساس به فله أثر كبير فى حله وهذه كلها أسباب والقادر من وراء ذلك وقد ينفع الله بالخاصية رجلا و يضر بها آخر و بالله التوفيق وقد جاء فى الحديث انه سئل عليه السلام عن حقيقته فقال غدة كغدة البعير تصيب فى المراق و فى الحديث الآخر هو وخز أعدائكم من الجن وقال الاطباء هو غليان فى الدم يحدث عن فساد فى الهواء قلت وقد يجمع ذلك بان يقال هو فساد فى الهواء تأخذ الجن فتخز به الاجسام أى تطعنها به فيحدث بذلك غليان فى الدم لتنشأ عنه غدة كغدة البعير

ظاهر كلام الشيخ انه جائز للصحيح والمريض وهو كذلك بالنسبة الى المريض باتفاق والى الصحيح باختلاف على قولين والذى أفتى به بعض من لقيناه من القرويين غير مامرة ان ذلك جائز ولقائل أن يقول سياق كلام الشيخ انما يدل على جوازه فى المريض وماذكرناه هو الذى أعرفه فى المذهب وقال التادلى فى المسئلة أقوال ثالثها يجوز للمريض دون الصحيح والحيوان ورابعها للآدمى دون الحيوان (قوله واذا وقع الوباء بارض قوم فلا يقدم عليه ومن كان بها فلا يخرج فرارا منه) يحتمل قول الشيخ الكراهة والتحريم وفى ذلك قولان فى المذهب

واذا وقع الوباء بارض قوم فلا يقدم عليه ومن كان بها فلا يخرج فرارا منه

والله أعلم ص (وقال الرسول عليه السلام فى الشؤم ان كان ففى المسكن والمرأة والفرس) ش الشؤم ارتباط الضرر وعدم الافادة ببعض الموجودات وقد أثبته الشارع فى هذه الثلاث ونفاه عما سواها قيل حقيقة فيتقى من ذلك ما جرب اقترانه بذلك أو عرف بعلامة وهو الصحيح وقيل بل شؤم المرأة سوء خلقها وشؤم الفرس شماستها وشؤم الدار ضيق مدخلها وقبح مساكنها وهذا واضح فر به صاحبه من اثبات معنى الطيرة فى النفس وبالله التوفيق ص (وكان الرسول عليه السلام يكره سيئ الاسماء ويعجبه الفال الحسن) ش سيئ الاسماء كمرة وحنظلة وحرب وكلاب وجذام قال عليه السلام خير الاسماء أحمد وعبد وأصدقها الحارث وهمام لان كل أحد حارث لدنياه أو لآخرته وهمام لهما وقال ابن الحاج فى مدخله ما معناه ان ابليس أتى أهل المشرق فوجدهم أهل نفخة وكبر فاحدث لهم فلان الدين شمس الدين شهاب الدين برهان الدين فتركوا بها الاسماء المعظمة من محمد وأحمد وابراهيم وغير ذلك من الاسماء التى لها شرف شرعا وجاء ان من تسمى بها شفع له النبى المسمى بها وصاروا يتبرؤون حتى ان أحدهم لو دعوته باسمه كانت مصيبة لا انتعاش لها وهذا أمر عظيم أعاذنا الله منه قال وجاء الى المغاربة فوجدهم أهل مسكنة فابدلهم من أسمائهم ما يناسب حالهم فقالوا لمحمد حمو ولاحمد حدو ولعبد الله عبو ولعبد الرحمن رحو ولعبد الصمد عصو ولعبد الكريم عكو الى غير ذلك مما يكره لفظا ومعنى وربما حرم بعضه نسأل الله العافية بمنه وكرمه * وأما الفال فهو الكلمة الطيبة يسمعها المؤمن من غير قصد موافقة لما هو به أو متوجه له فتسره * والطيرة فعل أو قول ينبنى على خلاف ذلك قال بعض العلماء وانما أبيح الفال وكرهت الطيرة لانه مؤد الى حسن الظن بالله وهى الى اساءة الظن به تعالى قال فى تقريب الدلالة أظنه لابن الخطيب وقصد سماع الفال ليعمل على ما يسمع من خير أو شر لا يجوز وكذا أخذ الفال من المصحف قلت بل عده أهل المذهب من الاستقسام بالازلام وفى المدارك عمل بعض العلماء به وكان يريد السفر فى البحر فخرج له واترك البحر رهوا انهم جند مغرقون فلم يسافر فيه فغرق أصحابه ونجا والله أعلم ص (والغسل للعين أن يغسل العائن وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه وداخلة ازاره فى قدح ثم يصب على المعين) ش هذه الصفة التى فى الموطا من حديث عامر بن ربيعة رضى الله عنه وذكر ابن حبيب عن ابن شهاب صفة مثلها بزيادة

وقال الرسول عليه السلام فى الشؤم ان كان ففى المسكن والمرأة والفرس وكان عليه السلام يكره سيىء الاسماء ويحب الفال الحسن والغسل للمعين أن يغسل العائن وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه واطراف رجليه وداخلة ازاره فى قدح ثم يصب على المعين

(قوله وقال عليه السلام فى الشؤم ان كان ففى المسكن والمرأة والفرس) قال بعض أهل العلم الشؤم فى الدور ما يصيب ساكنها من المصائب وكذلك المرأة والفرس وقوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى ولا طيرة مما رض اه ومنهم من ضعف حديث الشؤم بما روى عن عائشة رضى الله عنها انها أنكرت على أبى هريرة رضى الله عنه حديثا عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال الطيرة فى المرأة والدار والدابة وأقسمت انه ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم قط وانما كان اهل الجاهلية يقولونه ثم قرات ما اصاب من مصيبة فى الارض ولا فى انفسكم الا فى كتاب من قبل ان نبراها ومنهم من صحح الحديث وتأوله على ان الشؤم فى الدار معناه سوء الجار وفى المراة اختلافها وفى الفرس كذلك (قوله وكان عليه السلام يكره سيىء الاسماء ويعجبه الفال الحسن) ولا يفعل ما يفعله بعض الجهلة من استخراجهم الفال فى المصحف وهو نوع من الاستقسام بالازلام لانه قد يخرج له ما لا يريد فيؤدى ذلك الى التشاؤم بالقرآن (قوله والغسل للعين ان يغسل العائن وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه واطراف رجليه وداخلة ازاره فى قدح ثم يصب على المعين) قال المازرى هل يقضى على العائن بغسل هذه المواضع ام لا فان شهدت بينة بانه عائن سجن فى داره ويأكل من ماله ان كان له مال وان لم يكن له مال فمن بيت المال فان خرج بعد ذلك واصاب احدا بعينه ضمن ذلك وكذلك صاحب الكلب العقور والجمل الصائل والحائط المائل فهؤلاء يضمنون بعد التقدم اليهم وداخلة ازاره ما يلى فخذه الايمن من الازار قاله ابن حبيب وقيل داخلة ازاره ان يستنجى بعد ازالة النجاسة وقيل ما يلى البدن من الثوب حكاه ابن يونس عن مالك فان لم يكن له ازار فانه يغسل فرجه وما يلى بدنه من ذلك

كيفية وان عمل أهل المدينة عليها وذكر التلمسانى فى آخر شرح الجلاب قال مالك وداخلة الازار الذى يلى الجسد وقال ابن نافع لا يغسل موضع الحجز من داخل الازار انما يغسل الطرف المتدلى وقيل داخلة ازاره فرجه فيغسله بعد غسل الاذى منه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم العين حق واذا استغسلتم فاغسلوا الحديث فانظره ص (ولا ينظر فى النجوم الا ما يستدل به على القبلة وأجزاء الليل و يترك ماسوى ذلك) ش النظر فى النجوم على وجوه خمسة أولها ما يهتدى به للطرق و يتعرف منه المواضع والاماكن وهذا أحسن لقوله تعالى وهو الذى جعل لكم النجوم لتهتدوا بها فى ظلمات البر والبحر الثانى النظر فيها على وجه العبرة بسيرها وسيرها ونحوهما وهذا أكبر وجه أعدت له وفعله مستحب الثالث النظر فيها ليعرف الحوادث من المواليد والحدثان فان كان يعتقد تاثيرها فكفر وان كان يرى انها امارة ومعرفة لا متصرفة فقال الشارمساحى ان كان يخفى ذلك فقولان بالكراهة والاباحة وان كان يتظاهر به فقولان بالتحريم والكراهة الرابع ما يتعلق بالنظر فيه أمر عادى كمعرفة السنين والحساب وهذا مباح لا حرج فيه على صاحبه وقد يستحب و يجب لما يؤدى اليه الخامس ما يتعلق به حق شرعى وهى ثلاثة ما يؤدى لمعرفة القبلة كالجدى والفرقدين ومطالع المنازل وما يؤدى لمعرفة أجزاء الليل وهو مندوب اليه كالذى قبله وما يؤدى لمعرفة أوقات الصلاة وهو واجب على من لا يمكنه معرفة الوقت الا به بل واجب فى الجملة وهذا القدر يتحصل فى شهر أو جمعة أو يوم والله أعلم ص (ولا يتخذ كلب فى الدور والحضر ولا فى دور البادية الا لزرع أو ماشية يصحبها فى الصحراء ثم يروح معها أو لصيد يصطاده لعيشه لا للهو) ش يعنى ان اتخاذ الكلب محرم الا للثلاث المذكورة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اتخذ كلبا الا كلب ماشية أو زرع أو صيد نقص كل يوم من أجره قيراط متفق عليه من حديث أبى هريرة رضى الله عنه وفى الصحيح أيضا ان الملائكة لا تدخل بيتا فيه صورة أو كلب يعنى ملائكة التكريم لا ملائكة التصرف والتصريف فانه لا بد فيهم شىء وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل بيت رجل من الانصار ولا يدخل بيت آخر فقيل له فى ذلك فقال بيت فلان فيه كلب فقيل له بيت فلان فيه هر فقال الهر سبع ذو ناب قال ابن العربى لانه يحفظ الاثاث و يهلك المؤذيات يعنى ولا يروع أحدا من الناس قال ابن العربى فان احتيج الى الكلب فى البادية تنزل منزلة الهر فى حكمه وظاهر كلام الشيخ انه لا يجوز اتخاذه لحراسة البيوت والامتعة وأجازه عروة بن الزبير من الفقهاء السبعة وولده هشام بن عروة واختلف فيه الشافعية واختلف أهل المذهب هل يتقيد كلب الزرع بزمانه فاذا فرغ يصرف أولى قولان والمازرى على لزوم صرفه

ولا ينظر فى النجوم الا ما يستدل به على القبلة وأجزاء الليل و يترك ماسوى ذلك ولا يتخذ كلب فى الدور فى الحضر ولا فى دور البادية الا لزرع أو ماشية يصحبها فى الصحراء ثم يروح معها أو لصيد يصطاده لعيشه لا للهو

والصفة التى ذكرا بو محمد هى التى قال ابن شهاب (قوله ولا ينظر فى النجوم الا ما يستدل به على القبلة واجزاء الليل و يترك ماسوى ذلك) قال ابن رشد واما النظر فى امرها فيما يتوصل به الى معرفة نقصان الشهر من كماله فذلك مكروه لانه لا يجوز لاحد ان يعمل فى صومه وفطره على ذلك وقال مطرف وابن عبد الله بن الشخير انه يعمل به من يعرفه فى خاصة نفسه وقاله الشافعى فى احد قوليه واما من نظر فيها وقال لا يقدم المسافر اولا تمطر السماء وما اشبه ذلك من المغيبات قيل ان ذلك كفر يوجب القتل دون استتابة وقيل يستتاب فان تاب والا قتل وروى ذلك عن اشهب وقيل يزجر عن ذلك و يؤدب عليه وهو قول مالك فى العتبية وليس قول الرجل الشمس أو القمر ينكسف غدا او نقصان فى الشهر وتمامه من علم النجوم وليس بكفر لانه يعرف بالحساب لكنه يكره الاشتغال به لانه مما لا يعنى وفى الاخبار به قبل ان يكون ضرر فى الدين على من سمعه من الجهال فيظن ذلك من علم الغيب فيزجر قائله و يؤدب عليه وكره المازرى النظر فى الاصطرلابات والصحيفة لان العمل بها لا يمكن الا بعد التعمق فى علم النجوم (قوله ولا يتخذ كلب فى الدور فى الحضر ولا فى دور البادية الا لزرع او ماشية يصحبها فى الصحراء ثم يروح معها أو لصيد يصطاده لعيشه لا للهو) يريد الا ان يضطر فيتخذه حتى يزول المانع و يذكر ان

وخالفه غيره ويحكى أن الشيخ انهدم حائط بيته وكان يخاف من الشيعة فربط فى موضعه كلبا فقيل له فى ذلك فقال لو أدرك مالك زمانك لاتخذ أسدا ضاريا كذا سمعته من شيخنا أبى عبد الله القورى رحمه الله عياض ذهب كثير من العلماء الى جواز قتل الكلب الا ما استثنى فى الحديث من كلب الزرع ونحوه والى الجواز ذهب مالك وأصحابه وذهب جماعة من العلماء الى أن النهى عن اتخاذ الكلاب والامر بقتلها منسوخ والنسخ يحتاج الى اثبات بتاريخه ولعله لا يوجد ثم حكم الصيد قد تقدم وانه لقوته وقوت عياله واجب وللتوسعة عليهم مندوب وللهو مكروه وللعبث حرام ولغير ذلك مباح على المشهور فى ذلك خلافا لمن يرى اباحته مطلقا وقد تقدم فى باب الضحايا فانظره وبالله التوفيق ص (ولا باس بخصاء الغنم لما فيه من صلاح لحومها وينهى عن خصاء الخيل) ش لا خلاف فى تحريم خصاء بنى آدم وفى الجواهر هو عيب يرد به العبد وهو جائز فى ما كول اللحم بلا خلاف الغنم وغيرها وفى التلقين خصاء الخيل مكروه لان نسلها مراد ولحمها غير ما كول والظاهر ان البغل ليس مثلها لعدم قصد نسله وقد يكره لضعف قوته ولم أقف على نص فى ذلك فانظره ص (ويكره الوسم فى الوجه ولا باس به فى غير الوجه) ش الوسم بالمهملة العلامة بالنار يجعل فى البهيمة لتعرف به فيتقى أخذها ويستعان به فى طلبها عند تلفها ونحوه وانما كره فى الوجه لانه يغير وجه الحيوان ويذهب بحسنه وقد جاء النهى عن تغيير خلق الله وذكر ابن الفاكهانى ان الرواية هنا الوشم بالمعجمة وتفسير عبد الوهاب يدل على المهملة وقد تقدم أمر الوشم بالمعجمة وهو لا يتاتى فى غير الآدمى والله سبحانه أعلم ص (ويترفق بالمملوك ولا يكلف من العمل مالا يطيق) ش كذا ورد فى الحديث الصحيح قال صلى الله عليه وسلم للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل مالا يطيق أبو عمرو يكلف الرجل بان يعلف دابته أو يرعاها ان كان فى مرعاها ما يكفيها أو يبيعها أو يذبح ما يجوز ذبحه ولا يترك يعذبها بالجوع ع لازم هذا القضاء عليه لانه منكر وتغيير المنكر والقضاء به واجب قال وهو أصوب من نقل ابن رشد انه يؤمر بتقوى الله فى ترك اجاعتها ولا يقضى عليه بعلفها قال وعن أبى يوسف يقضى عليه كنفقة العبد ثم انه فرق بين العبد والدابة ان العبد مكلف تجب عليه الحقوق من الجنايات وغيرها فكما يقضى عليه يقضى له والدابة كما لا يقضى عليها لا يقضى لها ع تعذر شكوى الدابة موجب أحروية القضاء بعلفها انتهى وفى البخارى وغيره من حديث أبى ذر رضى الله عنه اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يا كل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم الحديث ومحمله فى الامر بالتساوى على الندب قال س لحديث اذا أتى أحدكم خادمه بطعام فان لم يجلسه معه فليناوله لقمة أو لقمتين أو أكلة أو أكلتين فانه ولى حره وعلاجه رواه البخارى وغيره وبالله التوفيق وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

ولا باس بخصاء الغنم لما فيه من صلاح لحومها ونهى عن خصاء الخيل ويكره الوسم فى الوجه ولا باس به فى غير ذلك ويترفق بالمملوك ولا يكلف من العمل مالا يطيق

أبا محمد بن أبى زيد وقع له حائط من داره وكان يخاف على نفسه من الشيعة فاتخذ كلبا لذلك قال الفاكهانى وانظر على قول من أجاز الصيد للهو من غير كراهة هل يجوز له اتخاذ الكلب لذلك وهو الذى يظهر والله أعلم لكن لم أره منقولا واختلف الشافعية هل يجوز اتخاذ الكلب لحراسة الدواب والحوائط الكبار للضرورة فى ذلك أم لا على قولين (قوله ولا بأس بخصاء الغنم لما فيه من صلاح لحومها ونهى عن خصاء الخيل) الخصاء ممدود والفرق بين خصاء الغنم والخيل ان الغنم تراد للا كل فليس فى خصائها ما يمنع ذلك بل فيه اصلاح له ومعونة عليه وليس كذلك الخيل لانها انما تراد للركوب والجهاد عليه وذلك ينقص قوتها ويضعفها ويقل نسلها وأما الفرس يكلب فيجوز ان يخصى قاله بعض الشيوخ وقبله الفاكهانى وأما الآدمى فلا خلاف فى منع خصائه (قوله ويكره الوسم فى الوجه ولا بأس به فى غير ذلك) قال الفاكهانى ر وينا بالشين المعجمة ليس الا (قوله ويترفق بالمملوك ولا يكلف من العمل مالا يطيق) قال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها وقال ولا تحملنا مالا طاقة لنا به وقال صلى الله عليه وسلم أوصيكم بالضعيفين المرأة والمملوك

﴿ باب فى الرؤيا والتثاؤب والعطاس واللعب بالنرد وغيرها والسبق بالخيل والرمى وغير ذلك ﴾

ذكر فى هذه الترجمة ثمانية أشياء عين منها ستة وأبهم اثنين وهى اللعب بالشطرنج وما أتى به من الوعظ ونحوه فى الخاتمة ص (وقال الرسول عليه السلام الرؤيا الحسنة من الرجل الصالح جزء من ستة وأربعين جزأ من النبوة ومن رأى منكم ما يكره فى منامه فاذا استيقظ فليتفل عن يساره ثلاثا وليقل اللهم انى أعوذ بك من شر ما رأيت فى منامى أن يضرنى فى دينى ودنياى) ش هذا صحيح متفق على رواية أصله والرؤيا مثال يلقيه الله تعالى لعبده فى منامه بواسطة ملك أو غيره وقد قسمها الكرمانى الى ثمانية أقسام وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الرؤيا ثلاثة رؤيا من الله والحلم من الشيطان ورؤيا يحدث البرىء بها نفسه الحديث ومعنى الحسنة الجميلة يعنى فى صورتها وصدقها وقوتها وفى البخارى متصلا بهذا الحديث وما كان من النبوة لا يكذب وفى البخارى متصلا وغيره من حديث عائشة رضى الله عنها أول ما بدىء به رسول الله صلى الله عليه وسلم من الوحى الرؤيا الصالحة فى النوم فكان لا يرى رؤيا الا جاءت مثل فلق الصبح يعنى فى الصدق والظهور وقوله من الرجل الصالح شرط فلا تكون من النبوة الا بذلك لانها حينئذ كرامة والكرامة من المعجزة لان مددها منها وهى شاهدة بصحتها وهى من تمام برهانها كما قيل خرق العادة كرامة للمتبع واستدراج للمبتدع يفرق بينهما التوفيق فى سلوك الطريق المازرى قال بعض الناس انه صلى الله عليه وسلم أقام يوحى اليه ثلاثا وعشرين سنة عشرة بالمدينة وثلاثة عشر بمكة وكان قبل ذلك ستة أشهر يرى فى منامه ما يلقى اليه الملك وذلك نصف سنة ونصف سنة من ثلاثة وعشرين جزأ من ستة وأربعين جزأ وقد قيل انه صلى الله عليه وسلم قد خص دون الخليقة بضروب وفنون وجعل له الى العلم طرقا لم يجعل لغيره فيكون المراد بالمنامات قسمتها بما حصلت له ومزيته جزء من ستة وأربعين جزأ قال فلا يبقى على هذا أن يقولوا بينوا هذه الاجزاء ولا يلزم العالم أن يبين كل شىء جملة وتفصيلا وقد جعل الله سبحانه للعالم حدا يقف عنده فمنها ما لا يعلمه أصلا ومنها ما يعلمه جملة وتفصيلا ومنها طريق السمع ولا مدخل للعقل فيه فانما يعرف منه قدر ما يعرف به السمع قال وقد مال بعض شيوخنا الى هذا الجواب الثانى وقدح فى الاول بانه لم يثبت ان أمد رؤياه صلى الله عليه وسلم قبل النبوة كان ستة أشهر قلت ويحتمل عندى أن يراد بالحديث وجه آخر وهو ان ثمرة المنامات الاخبار بالغيب لا أكثر وان كان يتبع ذلك انذار وتنبيه والاخبار بالغيب احد ثمرات النبوة وفوائدها وهى فى جنب النبوة وفوائدها يسير لانه يصح أن يبعث بشرع الشرائع وتبيين الاحكام ولا يخبر بغيب أبدا ولا يكون ذلك قادحا فى نبوته ولا مبطلا للمقصود منها وهذا الجزء من النبوة والاخبار بالغيب اذا وقع فلا يكون الا صدقا ولا يقع الا حقا والرؤيا اذا دلت على شىء ولم يقع ما دلت عليه اما لكونها من الشيطان او حديث النفس أو غير ذلك مما يقصد للعائن فى أصل العبارة الى غير ذلك من الضروب الكثيرة التى توجب عدم الثقة بدلالة المنام فقد صار الخبر بالغيب أحد ثمرات النبوة وهو غير مقصود بها لكنه لا يقع الا حقا وثمرة المنام الاخبار بالغيب ولكنه قد لا يقع صدقا فتقدر النسبة بهذه بقدر ما قدره الشارع بهذا العدد بحسب ما اطلعه الله عليه ولانه يعلم من حقائق نبوته ما لا نعلم وانظر بقية كلامه وقوله اذا رأى أحدكم ما يكره يعنى فى صورة منامه ويحتمل فى معناه وكل صحيح فليتفل وفى رواية

﴿ باب فى الرؤيا والتثاؤب والعطاس واللعب بالنرد وغيره والسبق بالخيل والرمى وغير ذلك ﴾

قال أبو اسحاق الاسفرائنى الرؤيا هى عبارة عن أمثلة يدركها الرائى بجزء لم يصبه آفات النوم وتلك الامثلة تدل على معان وقيل هى رؤية القلب (قوله قال الرسول عليه السلام الرؤيا الحسنة من الرجل الصالح جزء من ستة وأربعين جزأ من النبوة ومن رأى منكم ما يكره فى منامه فاذا استيقظ فليتفل عن يساره ثلاثا وليقل اللهم انى أعوذ بك من شر ما رأيت فى منامى ان يضرنى فى دينى ودنياى) اختلفت الروايات فى هذا الحديث فروى ستة وأربعون جزءا من النبوة وروى

﴿ باب فى الرؤيا والتثاؤب والعطاس واللعب بالنرد وغيرها والسبق بالخيل والرمى وغير ذلك ﴾

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الرؤيا الحسنة من الرجل الصالح جزء من ستة وأربعين جزءا من النبوة ومن رأى منكم ما يكره فى منامه فاذا استيقظ فليتفل عن يساره ثلاثا وليقل اللهم انى أعوذ بك من شر ما رأيت فى منامى أن يضرنى فى دينى ودنياى

ومن تثاءب فليضع يده على فيه ومن عطس فليقل الحمد لله وعلى من سمعه يحمد الله أن يقول له يرحمك الله ويرد العاطس عليه يغفر الله لنا ولكم أو يقول يهديكم الله ويصلح بالكم

فلينفث وفي رواية فليبصق والبصاق القاء الريق من الفم بكثرة والتفل دونه والنفث مثله مع ريح والنفخ لا ريح فيه وقيل غير ذلك وفي رواية انه يتحول عن جنبه الذي رأى ذلك عليه ولا يتحدث بها فانها لا تضره واذا رأى ما يحب فلا يحدث به الا من يحب الحديث ص (ومن تثاوب فليضع يده على فيه) ش يعني يده اليسرى مقلوبا ظهرها لفيه وبطنها لخارجه ليلا في بها الشيطان ويكظم ما استطاع وقد قال عليه السلام ان الله يحب العطاس ويكره التثاؤب فاذا تثاءب أحدكم فليرده ما استطاع ولا يقل هاه يعني يفتح فاه مسترسلا فان ذلك من الشيطان قال ابن العربي وقد فعل ذلك بعض الناس فانفكت أحناكه وبقي فمه مفتوحا كذلك قال علماؤنا وانما يضحك منه لانه تشويه بخلقته ولانه يمكنه من دخوله في جوفه وهل حقيقة أو ان ذلك يزيد في كسله ولما كان انما ينشأ عن الكسل ويثمره عصم الله منه أنبياءه عليهم الصلاة والسلام وقال ابن عباس رضي الله عنه ما تثاءب نبي قط ولا احتلم نبي قط ولا زنت امرأة نبي قط ذكره الزركشي في شرح البخاري ص (ومن عطس فليقل الحمد لله وعلى من سمعه يحمد الله أن يقول له يرحمك الله ويرد العاطس عليه يغفر الله لنا ولكم أو يقول يهديكم الله ويصلح بالكم) ش قد تقدم في الحديث قبل أن العطاس من الله ومعناه انه من حيز الخير قالوا لانه يخفف الدماغ ويسهل بعض العبادات في الحديث انه يقطع عرق الفالج والسعال يقطع عرق البرص والزكام يقطع عرق الجذام والرمد يقطع عرق العمى وماذكره الشيخ يسمى تشميت العاطس ويقال بالشين المعجمة قبلها تاء بعدها ميم بياء بما كنة وتاء فوقية ويروى بالمهملة أيضا قال القاضي أبو بكر ابن العربي والشماتت الاعضاء وانها تتزلزل بالعطاس واذا رجعت الى مقرها حمد الله عليها فيرجى له بالرحمة على ذلك ويقابل هو من دعاله بدعاء آخر وقيل بل لما كان حال العطاس محل شهوة الخلقة حمد الله على زوال ما يشمت به من أجله وأما بالمهملة فهو من السمت لان العطاس يزول سمته الذي هو حسن هيئته ثم يعود اليه فيحمد الله على ذلك وفي حديث علي كرم الله وجهه اذا عطس أحدكم فليقل الحمد لله وليقل له أخوه يرحمك الله فاذا قال يرحمك الله فليقل يهديكم الله ويصلح بالكم أخرجه البخاري والنسائي فليقل يغفر الله لنا ولكم وفي الحديث الامر بتخمير وجهه وكظم صوته عند العطاس وانه لا يلزم التشميت فيما فوق الثلاث وقيل فوق الاثنين وليقل انك مزكوم أبو عمر يعذر له بذلك على تشميته فيما بعد وقال الباجي ظاهر المذهب ان التسميت من سنن الكفاية يجزي الواحد عن الجماعة وقيل لا لان الدعاء مطلوب تعدده من كل أحد فايس كالسلام في ذلك وثالثها استحبابه من الاعيان وقيل لمالك وربما كانت الحلقة كثيرة الاهل فلا تسمع تحميد العاطس فقال اذا سمعت الذين يلونه يشمتونه فشمته ويروى ان من سمع عاطسا فسبقه بالحمد كان امانا من الشوصة ورأيت في جدار زمزم حجرا أخضر مكتوب فيه بخط ضعيف جدا من قرأ الفاتحة عند عطاسه أمن من قلع أضراسه فذكر لي بعض سكان مكة المدنيين انه وجد في بئر زمزم كذلك وفي الحديث

خمسة وأربعون جزأ وروى من سبعين وانظر المازري في كيفية الجمع بين ذلك (قوله ومن تثاءب فليضع يده على فيه) يقال تثاءب بالمد مخفف وكذلك وقع في بعض نسخ مسلم وفي أكثرها تثاوب بالواو وقال العلماء وانما أمر بكظم التثاؤب ورده ووضع اليد على الفم لئلا يبلغ الشيطان مراده من تشويه صورته ودخوله في فيه وضحكه منه (قوله ومن عطس فليقل الحمد لله وعلى من سمعه يحمد الله ان يقول له يرحمك الله ويرد العاطس عليه يغفر الله لنا ولكم أو يقول يهديكم الله ويصلح بالكم) قال ابن الفرس ويزيد رب العالمين عند ابن مسعود وعلى كل حال عند ابن عمر وحمدا كثيرا طيبا مباركا فيه عند غيرهما او يقال ذلك جهرا واختلف في هذا القول فقيل سنة وقيل مستحب وأما التشميت قال في البيان قيل فرض عين وقيل فرض كفاية وقيل ندب وارشاد والاول أشهر قلت وظاهر كلام الشيخ ان رد السامع فرض لقوله وعلى من سمعه يحمد الله ان يقول يرحمك الله ولو تكرر العطاس سقط تشميته ودليله ما في مسلم عن سلمة بن الاكوع انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم عطس رجل عنده فقال يرحمك الله ثم عطس أخرى

ان

ان الدعاء عند العطاس مستجاب والحديث صادق وقد شرد عني محل نقله فابحث عنه ص (ولا يجوز اللعب بالنرد ولا بالشطرنج ولا باس بالسلام على من يلعب بها ويكره الجلوس الى من يلعب بها والنظر اليهم) ش النرد والنردشير لعب باعواد ونحوها على كيفية مخصوصة يقع بها القهر في القلب والتضييع للعبادات بالاسترسال غالبا وغالب الامر لعبها بالقمار وكان ذلك حراما فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لعب بالنردشير فكانما غمس يده في لحم الخنزير ودمه رواه مسلم وفي الموطأ من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وقاس مالك عليه الشطرنج بطريق الاحروية اذ قال الشطرنج الهى والهى منه ووجه القياس كونهما شاغلين عما يفيد في الدين والدنيا وداعيين للتشاجر الحادث فيهما عند التغالب مع كونهما غير مفيدين في الدين ولا في الدنيا قال المازري وينهى عن القليل والكثير منهما لان القليل يوقع في الكثير واللاعب وان كان قد ترك القمار قد يقع في القمار ولا خلاف في تحريم الشطرنج بالقمار ان أدى الى الفواحش أو ترك الصلاة أو تاخيرها عن وقتها المختار وانما الخلاف مع السلامة من ذلك والمذهب رد الشهادة بلعبه وفيه اختلاف وتفصيل يطول ذكره وقد بالغ الطرطوشي في ذمه والرد على من يلعب به في كتاب له في البدع وانما يسلم على من يلعب به لاختلاف العلماء فيه ولا ينظر اليهم ولا يجالسهم لهم لئلا يدعوه الى مثل فعلهم والله أعلم ص (ولا باس بالسبق بالخيل والابل وبالسهام بالرمي وان أخرجا شيئا جعلا بينهما محللا ياخذ ذلك المحلل ان سبق هو وان سبق غيره لم يكن عليه شئ هذا قول ابن المسيب وقال مالك انما يجوز أن يخرج الرجل سبقا فان سبق غيره أخذه وان سبق هو كان للذي يليه من المتسابقين وان لم يكن غير جاعل السبق وآخر فسبق جاعل السبق أكله من حضر ذلك) ش اما ان السبق جائز بما ذكر فهو المذهب وسواء في ذلك بجعل أو بغير جعل ويجوز أيضا بالرجل لكن بغير جعل وقول الشيخ وان أخرجا شيئا يفهم منه انه يجوز بشئ وبلا شيء وقد ذكر الشيخ صورا ثلاثا وأنهاها غيره الى خمسة أولها مسئلة المحلل وأضافها الى ابن المسيب وحكى عن مالك مثل قول عياض ومشهور المذهب فيها المنع الثانية أن يخرج سبقا فان سبق غيره أخذه والا كان للذي يليه من السابقين الثالثة اذا لم يكن غير جاعل السبق وآخر يسبق الجاعل يا كله من حضر ذلك وهما اللذان في قول مالك الرابع أن يكون المخرج للسبق غير المتسابقين وهذه لاخلاف في جوازها الخامس ان يخرج أحد المتسابقين على انه ان سبق غيره أخذه وان سبق هو كان له وهذه منعها ابن القاسم في روايته وهو أحد قولي مالك وأجازها في أحد قوليه مع أصبغ وابن وهب وثالثها الكراهة لاصبغ السادسة ممنوعة باتفاق فيما حكى ابن رشد وهي أن يخرج كل واحد شيئا على ان سبقه أخذ الجميع وأحكام هذا

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل مزكوم وفي الترمذي في الثالثة انه مزكوم (قوله ولا يجوز اللعب بالنرد ولا بالشطرنج ولا بأس ان يسلم على من يلعب بها ويكره الجلوس الى من يلعب بها والنظر اليهم) واللعب بذلك جرحة وان لم يدمن وقيل بشرط الادمان ولا حد في الادمان ويرجع فيه الى العرف وقيل من لعب به أكثر من مرة واحدة في السنة ويريد بقوله لا باس أن يسلم على من يلعب بها اذا كان بعد انصرافهم وفراغهم من اللعب فاما في حالة اللعب فلا يجوز لانهم متلبسون بالمعصية ألا ترى الى قوله ولا يجوز اللعب بالنرد وفي العتبية سئل مالك أيسلم على اللاعب بالشطرنج فقال نعم أوليسوا مسلمين وتاوله ابن رشد على ماذكرناه من أن معنى ذلك اذا انصرفوا من لعبهم وكان بعض من اقيناه من القرويين يحمل ما في العتبية على ظاهره ولا يفتي به وماذكر من كراهة الجلوس محمول على التحريم (قوله ولا بأس بالسبق بالخيل وبالابل وبالسهام بالرمي وان أخرجا شيئا جعلا بينهما محللا ياخذ ذلك المحلل ان سبق هو وان سبق غيره لم يكن عليه شيء هذا قول ابن المسيب وقال مالك انما يجوز ويخرج الرجل سبقا فان سبق غيره أخذه وان سبق هو كان للذي يليه من المتسابقين وان لم يكن غير جاعل السبق وآخر فسبق جاعل السبق أكله من حضر ذلك) شروط المسابقة ان يجهل كل واحد منهما فرس صاحبه وان يكونا بالعين ومعرفة انتهاء الغاية وان يخرج

ولا يجوز اللعب بالنرد ولا بالشطرنج ولا باس ان يسلم على من يلعب بها ويكره الجلوس الى من يلعب بها والنظر اليهم ولا باس بالسبق بالخيل والابل وبالسهام بالرمي وان أخرجا شيا جعلا بينهما محللا ياخذ ذلك المحلل ان سبق هو وان سبق غيره لم يكن عليه شيء هذا قول ابن المسيب وقال مالك انما يجوز ان يخرج الرجل سبقا فان سبق غيره اخذه وان سبق هو كان للذي يليه من المتسابقين وان لم يكن غير جاعل السبق وآخر فسبق جاعل السبق اكله من حضر ذلك

الباب كثيرة ومحله آخر الجهاد فى غير هذا الكتاب وانظر الجواهر وبالله التوفيق ص (وجاء فيما ظهر من الحيات بالمدينة ان تؤذن ثلاثا وان فعل ذلك فى غيرها فذلك حسن ولا تؤذن فى الصحراء و يقتل ماظهر منها) ش المراد بالمدينة طيبة المشرفة وأشار بذلك لما فى الصحيح من ان شابا تزوج امرأة تخرج لبعض حاجتـه يوم اعراسـه فلما رجع وجد زوجته بالباب فانتهرها فقالت أدخل لترى فدخل فوجد حية عظيمة فقتلها فلم يدر أيهما أسبق روحه أو روح الحية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان بالمدينة جنا قد أسلموا فان رأيتم منهم شيئا فآذنوه ثلاثة أيام فان بدا لكم فاقتلوه فانما هو شيطان رواه مسلم وغيره من حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنـه وانما يستحسن ذلك فى غير المدينة لاحتمال عزم الامر فيه ولا تؤذن فى الصحراء لئلا تعاجل بالضرر وقال مالك يكفى فى الاستئذان ان يقول أحرج عليكن بالله واليوم الآخر ان لا تبدوا لنا ولا تؤذونا عياض ولعل مالكا أخذ التحريج مما وقع فى صحيح مسلم ماخرجوا عليها ثلاثا وروى ابن حبيب أنشدكن بالعهد الذى أخذ عليكن سليمان بن داود عليه السلام أن لا تؤذونا أو تظهروا لنا وفى كون الثلاث معتبرة بالوقت أو بالايام أو بالخرجات أقوال والصحيح ثلاثة أيام لانه نص الحديث والله أعلم ص (ويكره قتل القمل والبراغيث بالنار ولا باس ان شاء الله بقتل النمل اذا آذت ولم يقدر على تركها ولو لم تقتل كان أحب الينا ان كان يقدر على تركها) ش قتل القمل والبراغيث بالمقص والفرك جائز وانما المكروه قتلها بالنار وقد قال صلى الله عليه وسلم ان الله كتب الاحسان على كل شىء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ولمسلم من حديث شداد بن أوس رضى الله عنه و يحكى أن بعض الصالحين خرج للفحص مع أصحاب له فرجع من الطريق وقال ان فى المرقعـة قملا أخشى ان تركتهم أن يتواجوعا فيكون مخالفا لقوله عليـه الصلاة والسلام اذا قتلتم فاحسـنوا القتلة فانا آتيها لا فليها أو أبـسها فيأ كلوا منى قلت وغايته الشفقة على خلق الله والامتثال لامر الله واما النمل فقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتلها قال الخطابى والنهى خاص بالنمل المجنح الكبير الارجل لانه لا يضر وفى الصحيح ان نبيا من الانبياء قرصته نملة فحرق قرية النمل فاوحى الله اليه انى ان قرصتك نملة أحرقت أمة من الامم تسبح هـلا نملة واحدة فاخـذ منه العلماء جواز حرق النمل اذا آذت وان تركها أحسن وسئل مالك عن قتل النمل فقال ان قدرتم على ان تمسكوا عنها فافعلوا وان أضرتكم أرجو أن تكونوا من قتلها فى سعة وذكر الشيخ أبو طالب المكى فى كتابه ان طرح القمل حيا يورث النسيان وذكر غيره انها تصير عقربا بمخالطة التراب فلا تلدغ أحدا الاماتت أو كاد وعلى هذا فيحرم ما يفعله عامة مصر من فلى الثوب بالاسـنان خساسـة وربما

وجاء فيما ظهر من الحيات بالمدينة ان تؤذن ثلاثا وان فعل ذلك فى غيرها فهو حسن ولا تؤذن فى الصحراء ويقتل ماظهر منها ويكره قتل القمل والبراغيث بالنار ولا باس ان شاء الله بقتل النمل اذا آذت ولم يقدر على تركها ولو لم تقتل كان أحب الينا ان كان يقدر على تركها

أحدهما مثل ما يخرجه الآخر وقيل يجوز التفاضل وهو المشهور وان يقصد بذلك القوة على الجهاد (قوله وجاء فيما ظهر من الحيات بالمدينة ان تؤذن ثلاثا وان فعل ذلك فى غيرها فهو حسن ولا تؤذن فى الصحراء ويقتل ماظهر منها) قال ابن شاس واختلف فى الاستئذان المشروع فقيل ثلاثة فى خرجة واحدة وقيل مرة فى كل خرجة وقيل ثلاثة أيام وان ظهرت اليوم الواحد مرارا قال الفاكهانى قيل وقول الشيخ ثلاث مرات يحتمل ثلاث ليال وفى الحديث ثلاثة أيام مرفع للاحتمال وصفة الاستئذان ان يقول أنشدتكن بالعهد الذى أخذ عليكن سليمان بن داود عليهما السـلام أن لا تؤذونا أو تظهر واعلينا وهذا الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره عياض فى اكمال من رواية ابن حبيب (قوله و يكره قتل القمل والبراغيث بالنار) دليل ذلك ما جاء فى الحديث لا يعذب بالنار الا رب النار قال التادلى وهذا مالم يضطر فيجوز قتلها بالنار لان فى قتلها بغير النار حرجا ومشقة و يجوز نشرها للشمس (قوله ولا باس ان شاء الله بقتل النمل اذا آذت ولم يقـدر على تركها ولو لم تقتـل كان أحب الينا ان كان يقدر على تركها) مفهوم كلام الشيخ انها اذا لم تؤذ فانها لا تقتل كقول الخطابى لا تقتل النملة الحمراء الطويلة القوائم لانها لا تحصـل منها اذاية وما

حرم لما يجري من دم القمل ونحوه في أفواههم والله أعلم ص (ويقتل الوزغ ويكره قتل الضفادع) ش اما الوزغ فقد جاء الحديث بالترغيب في قتله حتى قال عليه السلام من قتلها بضربة فله مائة حسنة ومن قتلها بضربتين فله بدون ذلك رواه مسلم وفي رواية في الثانية بخمسين ثم كذلك وفي الحديث أيضا انها كانت تنفخ النار على ابراهيم عليه السلام قالوا والوزغ أنواع منه سام أبرص وغيره وأما الضفادع فقد سال طبيب النبي صلى الله عليه وسلم عن جعلها في دواء فنهى عن قتلها أخرجه أحمد من حديث عبد الرحمن بن عثمان القرشي وكذا النسائي وصححه الحاكم وفي أبي داود نهى عليه السلام عن قتل أربع من الدواب النملة والنحلة والهدهد والصرد وقال عليه السلام خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم الحية والعقرب والفارة والكلب العقور واختلف في قتل من لم يبلغ حد الاذى من الحيات والعقارب قال ابن العربي والصحيح الجواز لان مآلها الى الاذى قطعا والله أعلم ص (وقال عليه السلام ان الله أذهب عنكم غبية الجاهلية وفخرها بالآباء مؤمن تقي أو فاجر شقي انتم بنو آدم وآدم من التراب وقال عليه السلام في رجل تعلم أنساب الناس علم لا ينفع وجهالة لا تضر وقال عمر رضي الله عنه تعلموا من أنسابكم ما تصلون به أرحامكم قال مالك ويكره ان يرفع في النسبة فيما فوق الاسلام من الآباء) ش كل ما ذكر في هذه الجملة واضح لا يحتاج الى التقرير وحاصله النهي عن المفاخرة والكبر بالانساب ونوع من النهي عن الاشتغال بالفضول ومنه عبية الجاهلية يروى بالمعجمة والمهملة مع الضم أو الكسر وتشديد الموحدة وهي بالمعجمة من الغباوة أي الجهل البالغ وبالمهملة نخوة النفوس وكبرها وفي الحديث نسب المرء دينه وحسبه خلقه وكرمه تقواه ولا خلاف ان الكبر حرام ومن افتخر بشرف آبائه كمن ادعى الشبع بأكل غيره ويحكى ان الحسن البصري رضي الله عنه مر به المهلب بن أبي صفرة فلم يلتفت اليه فقال له المهلب أما تعرفني قال نعم أنا أعرف بك منك قال وكيف قال أولك نطفة مذره وآخرك جيفة قذره وأنت فيما بينهما تحمل العذره ويرحم الله من قال

كيف يزهو من رجيعه * ابد الدهر ضجيعه

فهو منه واليه * وأخوه ورضيعه

وانما يكون علم الانساب علما لا ينفع وجهالة لا تضر اذا كان تقيا والا فعلمه يضر وجهالته تنفع ومما ينسب لعلي ابن أبي طالب كرم الله وجهه

الناس من جهة التمثيل أكفاء * أبوهم آدم والام حواء

ذكر الشيخ هو معنى قول مالك وكان الشيخ لم يقف عليه لمالك وكانه من عنده لقوله ان شاء الله (قوله ويقتل الوزغ) هذا لما في مسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أمر بقتل الوزغ وسماها فويسقة وفيه أيضا من قتل وزغة في أول ضربة كتب له مائة حسنة وفي الثانية دون ذلك وفي الثالثة دون ذلك قال ابن رشد وكذلك يقتل ما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتله من العقرب والفارة والحداة والغراب والكلب العقور (قوله ويكره قتل الضفادع) الاصل في ذلك ما في النسائي ان طبيبا ذكر ضفدعا في دواء عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتله قال عبد الوهاب كان الاصل منع اتلاف الحيوان الا لمنفعة ورفع ضرر ولا ضرر في الضفدع (قوله وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله أذهب عنكم غبية الجاهلية وفخرها بالآباء مؤمن تقي أو فاجر شقي أنتم بنو آدم وآدم من تراب) لان المفاخرة بالانساب تؤدي الى ايقاع العداوة والبغض وذلك ممنوع لانه مؤد الى الهجر والفساد ولان الله تعالى قال ان أكرمكم عند الله أتقاكم فاخبر تعالى ان الفضل عنده بالتقوى دون النسب وعبية بالعين المهملة وكسرها ومعناه الكبر والتجبر (قوله وقال عمر تعلموا من أنسابكم ما تصلون به أرحامكم قال مالك ان يرفع في النسبة فيما قبل الاسلام من الآباء)

ويقتل الوزغ ويكره قتل الضفادع وقال النبي عليه السلام ان الله اذهب عنكم غبية الجاهلية وفخرها بالآباء مؤمن تقيّ أو فاجر شقي انتم بنو آدم وآدمُ من تراب وقال النبي عليه السلام في رجل تعلم انساب الناس علم لا ينفع وجهالة لا تضر وقال عمر تعلموا من انسابكم ما تصلون به أرحامكم وقال مالك واكره أن يرفع في النسبة فيما قبل الاسلام من الآباء

فان أتيت بفخر من ذوى حسب * فان حسبهما الطين والماء

ماالفخر الا لاهل العلم انهم * على الهدى لمن استهدى أدلاء

ووزن كل امرىء ما كان يحسنه * والجاهلون لاهل العلم أعداء

ووقع لبعض الفقراء انه نظر الى التراب فقال لبعض من حضره من كان وجوده من هذا ومصيره لهذا وقوامه من هذا تكبره بماذا انتهى وهو موعظة عجيبة و بالله التوفيق ص (والرؤيا الصالحة جزء من ستة وأربعين جزأ من النبوة ومن رأى فى منامه ما يكره فليتفل عن يساره وليتعوذ من شر ما رأى ولا ينبغى أن يفسر الرؤيا من لا علم له بها ولا يعبرها على الخير وهى عنده على المكروه) ش انما كرر الحديث فى الرؤيا ليركب عليها المسئلتين وفى البخارى بعد ذكر الحديث متصلا به ونامن النبوة لا يكذب عبد الوهاب فى تعبير من لا علم له بها لانه يكون كذبا وافتاء بغير علم قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم قال غيره وشرط معبر الرؤيا أن يكون عارفا بموادالتعبير ومحله وله قدرة زائدة وادراك صحيح واذا فسرها من لا علم له بها فهو كذلك وكذلك اذا عبرها على الخير وهى عنده على المكروه واذا قال للسائل خير فلا شىء عليه قال لمالك ايعبر الرؤيا من لا علم له بها فقال أبا لنبوة يلعب يشير بذلك كله للحديث المذكور أولا و بالله التوفيق ص (ولا باس بانشاد الشعر وما خف من الشعر أحسن ولا ينبغى ان يكثر منه ومن الشغل به) ش أجمع ما قيل فى ذلك الشعر كلام حسنه حسن وقبيحه قبيح وكانت جدتى رحمة الله عليها من الصالحات ولها نصيب من العلم فكانت تقول لى وانا صغير يا ولدى لا تؤثر الشعر على العلم فانه كمن يبدل القمح بالشعير والكلام فيه طويل فلنقتصر دونه و بالله التوفيق ص (وأولى العلوم وأفضلها وأقربها الى الله تعالى علم دينه وشرائعه مما امر به ونهى عنه ودعا اليه وحض عليه فى كتابه وعلى لسان نبيه والفقه فى ذلك والفهم فيه والتهمم برعايته والعمل به) ش اولى أى أحق العلوم بالتهمم والتقديم علم دين الله الذى هو أحكام الاسلام والايمان والاحسان وهى الاصول والفقه ومعاملات التصوف لقوله فى حديث جبريل عليه السلام لما فرغ من ذكر الايمان والاسلام هذا جبريل أتاكم يعلمكم دينكم قال البخارى جعل كل ذلك من الدين وقال بعضهم علم بلا عمل وسيلة بلا غاية وعمل بلا علم جناية وهما بلا اخلاص كافة بلا أجر وقد يريد بعلم دينه العقائد التى بها يثبت الدين و بالشرائع ما وراء ذلك من العبادات

والرؤيا الصالحة جزء من ستة وأربعين جزأ من النبوة ومن رأى فى منامه ما يكره فليتفل عن يساره ثلاثا وليتعوذ من شر ما رأى ولا ينبغى أن يفسر الرؤيا من لا علم له بها ولا يعبرها على الخير وهى عنده على المكروه ولا باس بانشاد الشعر وما خف من الشعر احسن ولا ينبغى ان يكثر منه ومن الشغل به وأولى العلوم وافضلها واقربها الى الله علم دينه وشرائعه مما أمر به ونهى عنه ودعا اليه وحض عليه فى كتابه وعلى لسان نبيه والفقه فى ذلك والفهم فيه والتهمم برعايته والعمل به

قال التادلى يريد وجوبا لان صلة الرحم واجبة فوسيلته كذلك (قوله والرؤيا الصالحة جزء من ستة وأربعين جزأ من النبوة ومن رأى فى منامه ما يكره فليتفل عن يساره ثلاثا وليتعوذ من شر ما رأى) قال الفاكهانى قد تقدم مستوعبا وما أدرى لم أعاده الشيخ رحمه الله تعالى ونفع به (قوله ولا ينبغى ان يفسر الرؤيا من لا علم له بها ولا يعبرها على الخير وهى عنده على المكروه) قال التادلى يريد الا اذا كان عالما باصول التفسير وهى الكتاب والسنة وكلام العرب واشعارها وأمثالها وكان له فضل وصلاح وفراسة ولا يعبرها بالنظر فى كتاب العبارات و يفتى بذلك على جهة التقليد لذلك فان ذلك لا يجوز لانها تختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والازمان قال الفاكهانى ولا ينبغى على التحريم لانه يكون كاذبا أو مخمنا قال تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم (قوله ولا باس بانشاد الشعر وما خف من الشعر أحسن ولا ينبغى ان يكثر منه ومن الشغل به) انشاد ما خف من الشعر جائز بلا خلاف وقد سمع النبى صلى الله عليه وسلم الشعر فى المسجد وغيره وقال عليه السلام ان من الشعر لحكمة وقال عليه الصلاة والسلام أصدق كلمة قالها شاعر كلمة لبيد * ألا كل شىء ما خلا الله باطل * وقال لحسان انشد ومعك روح القدس قال عبد الوهاب والاكثار منه مكروه لانه يشغل عن الحلال والحرام قال الطرطوشى ولان أطيبه أكذبه قال ابن الفرس وقد منع قوم قليله وكثيره (قوله وأولى العلوم وأفضلها وأقربها الى الله علم دينه وشرائعه مما أمر به ونهى عنه ودعا اليه وحض عليه فى كتابه وعلى لسان نبيه والفقه فى ذلك والفهم فيه والتهمم برعايته والعمل به

والاحكام وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين و يلهمه رشده وانما أنا قاسم والله يعطى وسئل الجنيد رحمه الله عن العلم النافع فقال هوان تعرف ربك ولا تعدو قدرك وذكر ابن عطاء الله فى لطائف المنن حديثا نصه ان الله لا يسأل الخلق عن ذاته وصفاته وعن قضائه وقدره وانما يسئلهم عن أمره ونهيه فاطلب ربك من حيث يطلبك والنقل فى هذا الباب أكثر من ان يحصى وأوسع من ان يحاط به ومرجع ذلك الى ان العلوم ثلاثة علم كالغذاء لا يستغنى عنه بحال وهو فرض العين قال الغزالى وهو ما لا يؤمن الهلاك مع جهله وعلم كالدواء يستغنى عنه فى حال دون حال وهو ما وراء ذلك من فروض الكفاية وماندب الى تعلمه وتعليمه كالتوسع فى الاحكام ونحوه وعلم كالداء وهو ما يؤدى الى ضرر فى الدنيا والدين وتختلف أحوال الناس فيه وتفترق أحوالهم عليه وعن جماعة منه علم الجدل والكلام والمنطق والتحقيق ان فى ذلك تفصيلا يطول ذكره فانظره وبالله التوفيق ص (والعلم افضل الاعمال وأقرب العلماء الى الله أكثرهم له خشية وفيما عنده رغبة) ش لما كان الشيء يشرف بشرف متعلقه كان متعلق العلم أشرف المتعلقات وهو العلم بالله والعلم بما به أمر الله كان العلم أفضل الاعمال وقد جاء فى فضل العلم مالا مزيد عليه وفى البخارى من سلك طريقا يطلب به علما سهل الله له طريقا الى الجنة وفى الحديث العلماء ورثة الانبياء وأمناء الرسل مالم يميلوا الى الدنيا ويداخلوا السلاطين فاذا مالوا الى الدنيا وداخلوا السلاطين فاخشوهم فى دينكم وكون أقرب العلماء الى الله أكثرهم خشية هو الذى شهدت به شواهد السنة قال الله تعالى انما يخشى الله من عباده العلماء وقال ابن عطاء الله فى الحكم خير العلم ما كانت الخشية معه العلم ان قارنته الخشية فلك والا فعليك قال فى لطائف المنن فشاهد العلم الذى هو مطلوب لله تعالى الخشية لله وشاهد الخشية موافقة الامر اما علم تكون معه الرغبة فى الدنيا والتملق لاربابها والجمع والادخار والمباهاة والاستكثار وايثار الدنيا ونسيان الآخرة فما أبعد من هذا علمه ان يكون من ورثة الانبياء وهل ينتقل الشيء الموروث الى الوارث الا بالصفة التى كان عليها عند المورث عنه قال ومثل من هذه الاوصاف أوصافه من العلماء كمثل الشمعة تضيء على غيرها وتحرق نفسها جعل الله الذى علمه من هذا وصفه حجة عليه وسببا فى تكثير العقوبات لديه قال ولا يغرنك أن يكون به انتفاع للبادى والحاضر فقد قال عليه السلام ان الله يؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر قال ومثل من تعلم العلم لاكتساب الدنيا والرفعة كمثل من يرفع العذرة بملعقة من الياقوت فما أشرف الوسيلة وما أخس المتوسل اليه ومثل من قطع الاوقات فى طلب العلم فكثار بعين أو خمسين سنة يتعلم العلم ويعلمه ولا يعمل به كمثل من قطع هذه المدة يتطهر ولا يصلى صلاة واحدة اذ مقصود العلم العمل كما ان مقصود الطهارة الصلاة انتهى على شك فى بعض ألفاظه نفعنا الله بمنه وكرمه ص (والعلم دليل الى الخيرات وقائدها) ش قال الرسول عليه السلام العلم امام العمل والعمل تابعه وقد قالوا طلبنا العلم لغير الله فأبى ان يكون الا لله قيل يعنى امتنع حصوله الا ان يطلب لله وقيل بل طالبه لغير الله لا يصير لغيره لانه لا يمكن ان يكون لغيره حتى ان الشيطان يحض العبد على طلب العلم لتقوم عليه الحجة ويقع فى ذنوب الطلبة والعلماء فخرج له بذلك بيان الحلال والحرام الذى يصرفه عن تحليل ما حرم الله أو تحريم ما أحل الله فمنذ ذلك يود ان يرده عنه لما يرى من مصلحته فيجيبه بقوله طلبنا العلم لغير الله فابى ان يكون الا لله فتأمل ذلك فانه مليح وبالله التوفيق ص (واللجأ الى كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم واتباع سبيل المؤمنين وخير القرون من خير أمة أخرجت للناس نجاة فى المفزع الى ذلك العصمة) ش ذكر فى هذه الجملة

والعلم افضل الاعمال واقرب العلماء الى الله تعالى واولاهم به اكثرهم له خشية وفيما عنده رغبة والعلم دليل الى الخيرات وقائدها واللجا الى كتاب الله عزوجل وسنة نبيه واتباع سبيل المؤمنين وخير القرون من خير أمة أخرجت للناس نجاة ففى المفزع الى ذلك العصمة

والعلم أفضل الاعمال وأقرب العلماء الى الله وأولاهم به أكثرهم له خشية وفيما عنده رغبة والعلم دليل الى الخيرات وقائدها) قال الفاكهانى هذا قد تقدم فى أول الكتاب فراجعه هناك فلا معنى للاعادة (قوله واللجأ الى كتاب الله عزوجل وسنة نبيه عليه السلام واتباع سبيل المؤمنين وخير القرون من خير أمة أخرجت للناس نجاة ففى المفزع الى ذلك العصمة

وفى اتباع السلف الصالح النجاة وهم القدوة فى تاويل ماتاولوه واستخراج ما استنبطوه واذا اختلفوا فى الفروع والحوادث لم يخرج عن جماعتهم والحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله

أصول الاحكام التى هى الكتاب والسنة يعنى متواترها وآحادها والسنة هنا ماجاء من فعله عليه السلام وقوله وتقريره وسبيل المؤمنين هو الاجماع واتباعه واجب قال الله تعالى ومن يشاقق الرسول من بعد ماتبين له الهدى و يتبع غير سبيل المؤمنين نوله ماتولى و نصله جهنم وقوله وخير القرون يحتمل الخبرية فيكون تكرارا مع مافى العقيدة و يحتمل عطفه على اتباع السلف أى واتباع خير القرون من خير أمة وخير الكل نجاة وكانه يشير بذلك الى الاقتداء بالقرون الثلاثة الاول بعد الكتاب والسنة والاجماع و بيان ذلك انه لامقلد الا المعصوم لامتناع الخطأ عليه أو من شهد له المعصوم حيث يتعذر الاقتداء به لان مزكى العدل عدل وقد شهد عليه السلام لقرنه ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم فوجب اعتبارهم فى الاقتداء على مراتبهم لكن القرن الاول حفظوا عن الشارع ولم يجمعوا ولم يعرف عام من خاص ولا ناسخ من منسوخ وذلك يتحصل بالجمع فجاء القرن الثانى فحفظوا ما جمعوه وذلك لا يكفى دون التفقه فيه وقد تفقهوا فيه ولكنهم لم يستوعبوه فجاء القرن الثالث فحفظ ما جمع على جمعه واستوفى ما جمع بفقهه فكمل علم الدين فى القول الثالث حفظا وجمعا وتفقها فى كل فن شرعى فاخذ ذلك عن علمائه الذين صح ورعهم وهم اثنا عشر رجلا فكان لكل منهم اتباع ثم لم تزل اتباعهم تنقرض و ينقرض علمها بها حتى لم يبق الاجملة الائمة الاربعة مالك والشافعى وأبو حنيفة واحمد فاقتصر الناس عليهم واتبعوا مذاهبهم مع انه لاتخلو الارض من قائم لله بحجة لقوله عليه السلام لاتزال طائفة من امتى ظاهرين على الحق ففى كل عصر سادة و فى كل قطر قادة لكن القرون الثلاثة الاصل فيهم الخير والشر عارض وما بعدهم من القرون ليس كذلك فهم معتبرون باوصافهم و بالله التوفيق ص (وفى اتباع السلف الصالح النجاة وهم القدوة فى تاويل ما تاولوه واستخراج ما استنبطوه) ش السلف هو السابق والصالح هو الذى جرت اقواله وافعاله على وفق الحق والصواب فى الغالب والمراد بهم هنا اهل القرون الثلاثة الاول من العلماء العاملين ومن اتصف باوصافهم من المتاخرين القدوة الذين يتبعون و يقتدى بهم والتاويل اخراج اللفظ عن ظاهره بدليل يعضده والاستنباط استخراج الحكم من اصله الذى يحتوى عليه وانما كان السلف قدوة فيما ذكر لانهم جمعوا ثلاثة اشياء العلم الكامل والورع الحاصل والنظر السديد وغلبت عليهم الامانة ولولا هذه الشروط ماصح الاقتداء بهم وقد قال ابن المبارك ان هذا الحديث دين فانظروا عن من تاخذون دينكم و بالله التوفيق ص (واذا اختلفوا فى الفروع والحوادث لم يخرج عن جماعتهم) ش بل يتعين أن يقتدى بهم على مراتبهم فان العلماء كلهم طرق الى الجنة البلالى و يجب مذهب معين وله رجوع عنه وعن بعض مسائله لاتتبع الرخص قلت أما تتبع الرخص فحرام اجماعا لانه تلاعب بالدين وأما تقليد الرخصة يوما ما للضرورة أو الاخذ بالاحتياط والورع فلاعتب على صاحبه هكذا نصوا عليه واختلفوا فى جواز الانتقال على أقوال محلها أصول الفقه و بالله التوفيق ص (والحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله) ش هذا اعتراف بنعمة الله وشكر له على ما هداه من التعليم والالقاء بعد تحصيل العلم والتقى وعلى مثل هذا يتعين الشكر ثم هذا الحمد هو حمد اهل الجنة فى الجنة وهو من نسبة قول الصحابة رضى الله عنهم والله لولا الله ما اهتدينا ولا تصدقنا ولا صلينا فشهود المنة من تعظيم المنعم

وفى اتباع سبيل السلف الصالح النجاة وهم القدوة فى تأويل ما تأولوه واستخراج ما استنبطوه واذا اختلفوا فى الفروع والحوادث يخرج عن جماعتهم والحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله) اللجأ بفتح اللام والجيم والملتجأ بمعنى واحد وهو فى اللغة بمعنى الاستناد على الشىء والاعتماد عليه وكتاب الله المراد به القرآن لانه غلب اطلاقه على ذلك والا فكتب الله المنزلة تزيد على المائة والمفزع هو الملجا يعنى فزعت الى كذا لجأت اليه والعصمة الحفظ وخص الفروع بالذكر فى قوله واذا اختلفوا فى الفروع والاحاديث لانهم متفقون على أصول التوحيد وسائر الاعتقادات المتعلقة بذلك مما يجب لله تعالى وما يجوز فى حقه وما يستحيل عليه فكلام الشيخ كالنص

وهو

وهوأصل كل بر وخير و باللهالتوفيق ص (قال أبومحمدعبداللهبن أبى زيدقدأتينا على ماشرطناأن نأتى به فى كتابنا هذا مما ينتفع به ان شاءاللهمن رغب فى تعليمه ذلك من الصغار ومن احتاج اليه من الكبار وفيه مايؤدى الجاهل الى علم مايعتقدمن دينه و يعمل به من فروضه و يفهم كثيرامن أصول الفقه وفنونه ومن السنن والرغائب والآداب) ش قوله قال أبومحمدالى آخره ثابت فى هذا الموضع باتفاق واختلف فيه أول وهوهنا على بابه من القول بلانية وأبومحمدهو كنية عبداللهوانما كنى نفسه لان معرفته بذلك والافهوأشد تواضعاوتادبامن ذلك وكان رضى اللهعنه من أورع أهل زمانه وأعظمهم ديانة حسباذكره عياض وغيره فى التعريف وسمعنا عن شيخ أبى عبداللهالقورى رحمهالله قال ألف هذا الكتاب وهوابن سبع وعشرين سنة و بذلك بينه و بين كلامه فى النوادر كثير وسمعته يقول كتب الفقه من النوادرمثل الحوض تجرى منه من السواقى وكان مولدالشيخ رحمهالله سنة عشر وثلاثمائة وتوفى سنة ست وثمانين من المائة المذكورة فعمره ستة وسبعون سنة وكان يعرف بمالك الصغير وقيل كان ينكرالكرامات ثم رجع عن ذلك لسر اتفق له وقيل لم ينكرمنكرا ولكن حسماللذريعة وهوالظاهر والله أعلم وماذكر فى ترجمة كتابه لانه هوالذى شرطه أول الكتاب وقدمدح الناس الرسالة واعتنوابشرحها حتى انه ليقال منذوضعت ماخلت سنة عن ظهورشرح جديدلها وقدظهرت بركتها على العامل بها والملتزم لها وسمعت عن الشيخ الصالح سيدى أبى عبداللهبن عباد رحمهالله انه قال طلبوا الفقه فى غيرالرسالة فاضلوه وطلبوا التصوف فى غيرالحكم فاضلوه وقدجرب بالمشاهدة ان من قرأ كتب الفقه دونها لم ينتفع بنفسه غالبا ماذاك الا لصدق صاحبها وطالبها ونيتهما فالاعمال بالنيات والخواتم و باللهالتوفيق ص (وأنا اسأل اللهان ينفعنا واياك بماعلمنا و يعيننا واياك على القيام بحقه فيما كلفنا ولا حول ولا قوة الا باللهالعلى العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما) ش هذاسؤال موافق لما قال اول الكتاب اما بعد اعاننا اللهواياك على رعاية ودائعه وحفظ مااودعنامن شرائعه ومدارهما على الاهتمام بامر الدين واللجا اليه تعالى فى قيام ذلك والقيام به ومعنى لا حول ولا قوة لا حركة ولا ثبوت الا باللهوروى لا حول عن معصية الله الا بعصمة الله ولا قوة على طاعة الله الا باعانة اللهوالصلاة على النبى صلى اللهعليه وسلم فى آخر الكتاب جاء به حديث ضعيف بالنهى عنه ذكره ابونعيم فى ترجمة عمر بن عبدالعزيز من الحلية ولم يعده العلماء فى المواضع المنهى عن الصلاة فيها وهى سبعة عند العثرة وعند البيع وعند الذبح و فى الحمام و فى الخلاء وعند الجماع و فى المواضع القذرة ونحوها فاعرف ذلك و باللهالتوفيق قال مؤلف هذه العجالة العبد الفقيرالى اللهسبحانه اقل عبيده وافقرهم الى رحمته احمدبن احمدبن محمدبن عيسى البرنوسى ثم الفاسى عرف بزروق اصلح اللهحاله و بلغ فيما لديه آماله وعافاه من بليته وشفاه من علته ورزقه فى كل حال شكر نعمته قد كتبت هذا الكتاب وجمعته من اصول معتمدة جلها كتب المتاخرين والعمدة مختصر الشيخ الفقيه الصالح سيدى ابى عبداللهبن عرفة التونسى و ربما لفقت كلامه او بسطته او اتيت به على وجهه فليراجعه من اشكل عليه شىء من نقله وليقف على حد الانصاف متقيا اللهسبحانه والله اسال ان يجعله رحمة لعباده و بركة فى ارضه و بلاده وان ينفع به الخاص والعام و يجعله تذكرة

فى أن خرق الاجماع لا يجوز وهو كذلك قال تعالى ومن يشاقق الرسول من بعد ماتبين له الهدى الآية و يقوم من كلام الشيخ جواز امامة المخالف فى الفروع الظنية وهو كذلك باجماع عند المازرى باختلاف عند اللخمى (قوله قال أبو محمد عبداللهبن أبى زيد قد أتينا على ماشرطنا ان نانى به فى كتابنا هذا مما ينتفع به ان شاءاللهمن رغب فى تعليمه ذلك من الصغار ومن احتاج اليه من الكبار وفيه مايؤدى الجاهل الى علم مايعتقده من دينه و يعمل به من فرائضه و يفهم كثيرامن أصول الفقه وفنونه ومن السنن والرغائب والآداب وأنا أسئل اللهان ينفعنا واياك بماعلمنا و يعيننا واياك على القيام بحقه فيما كلفنا ولا حول ولا قوة الا باللهالعلى العظيم وصلى الله على نبيه وآله وسلم تسليما) * يقول مؤلف هذا

﴿قال أبو محمد عبد الله بن أبى زيد﴾ قد أتينا على ماشرطنا أن نأتى به فى كتابنا هذا مما ينتفع به ان شاء الله من رغب فى تعليم ذلك من الصغار ومن احتاج اليه من الكبار وفيه مايؤدى الجاهل الى علم ما يعتقده من دينه و يعمل به من فرائضه و يفهم كثيرا من أصول الفقه وفنونه ومن السنن والرغائب والآداب وأنا أسأل الله عزوجل أن ينفعنا واياك بما علمنا و يعيننا و إياك على القيام بحقه فيما كلفنا ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا

وتبصرة لا مخملا ولا مخمرا ولا مخمدا ولا ملموسا بيد اذاية من جاهل يتحامل او حاسد يعرف الحق و يتجاهل فانه ولى ذلك والقادر عليه وهو حسبنا ونعم الوكيل وكان الفراغ منه فى اوائل سنة ست وتسعين وثمانمائة عرفنا الله خيره وخير ما بعده الى الابد بمنه وفضله وكرمه وكتب مؤلفه بخط يده الفانية مبيضة غير مصححة ولا مهذبة والله المسؤل فى ذلك بمنه وكرمه

المختصر وهو أبو القاسم بن عيسى بن ناجى التونسى القروى أطلب ممن وقف على مختصرى هذا لو رأى فيه خرقا أن يتجاوز عن خشونة الكلام فانه لا معصوم الا من عصمه الله تعالى وأطلب منه ان يدعو لى بالمغفرة والرحمة ولوالدى وللمسلمين أجمعين

(يقول مصححه الراجى عفو ربه الكريم ابن الشيخ حسن الفيومى ابراهيم)

نحمدك اللهم أن أرشدت من اخترت لتبليغ دينك القويم * ودللت الهداة الى سبل الخيرات فسلكوا أنهج طريق الى رضاربهم البر الرحيم * ونصلى ونسلم على الرسول المرسل رحمة للعالمين * سيدنا محمد القائل من يرد الله به خيراً يفقهه فى الدين * وآله الهادين * وصحابته أجمعين * (وبعد) فقد قيض الله جات قدرته لنشر شرعه بين طلابه * حتى لا يتمكن حاجب فضل من ستره عن أصحابه * أناساً نظر لهم بعين عنايته * وأيدهم بوفور فضله ومنته * فاستخرجوا دفين فنون الفضائل * من تربة الاهمال بعد ان كاد يقضى عليها طول عهد مؤلفيها الاماثل * من ذلك ان انتدب سلطان العلماء العاملين * وسيد الجهابذة المحققين * صاحب السيف والقلم * وينبوع الحكمة والحكم * فرع الشجرة المباركة النبويه * ومفخر السلالة الطاهرة العلويه * من دان لمكانته القاصى والدانى * واعترف الزمان بان ليس يدانيه ثانى * جلالة مولانا «عبد الحفيظ» سلطان المغرب الاقصى السابق ابن السلطان مولاى الحسن بن السلطان مولاى محمد رفع الله قدره * وادام فخره * بان عنى حفظه الله بنشر لواء العلم النافع بين طلابه * ففتح لهم بذلك ما استغلق عليهم من أبوابه * فتقدم بامره السامى لجناب الحاج محمد بن العباس بن شقرون خديم المقام العالى بالله الآن بثغر طنجة ووكيل دولة المغرب الاقصى سابقا بمصر بطبع شرحى الرسالة رسالة ابن أبى زيد القيروانى الاول منهما شرح العلامة زروق الفاسى والثانى شرح العلامة ابن ناجى فاناط حفظه الله ورعاه بهذا التوكيل نجله الشاب النجيب * والفاضل الاديب * الحاج عبد السلام بن شقرون فقام بهذه الخدمة الجليلة * وباشر بنفسه أمر ذلك احرازا لتلك الفضيلة * فتم ولله الحمد طبعهما على وفق المرام * وكان بذلك قرة عين أهل العلم الاعلام * وذلك بالمطبعة الجمالية * ذات الادوات البهية * الكائنة بمصر المحمية * أوائل شهر شوال المعظم لسنة ١٣٣٢ هجريه * على صاحبها أفضل الصلاة وأتم التحيه * والحمد لله أولا وآخرا



﴿ الجزء الثانى من شرح العلامة سيدى احمد زروق مع شرح العلامة ابن ناجى ﴾
(على رسالة ابن أبى زيد القيروانى رضي الله عنهم أجمعين)

صحيفه

﴿ تمت ﴾


شرح العلامة
زروق
على
متن الرسالة
١-٢
دار الفكر